

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A DESASSOCIAÇÃO SUBJETIVA DA EXECUÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER CONTRA
A FAZENDA PÚBLICA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

IGOR PEDROSO MONTE SANTO

Rio de Janeiro

2020

IGOR PEDROSO MONTE SANTO

A DESASSOCIAÇÃO SUBJETIVA DA EXECUÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER CONTRA
A FAZENDA PÚBLICA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Guilherme Kronenberg Hartmann

Rio de Janeiro

2020

CIP - Catalogação na Publicação

M772d Monte Santo, Igor Pedroso
A Desassociação Subjetiva da Execução De Fazer e
Não Fazer Contra a Fazenda Pública a a Efetividade
da Tutela Jurisdicional / Igor Pedroso Monte Santo.
-- Rio de Janeiro, 2020.
88 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Efetividade da Tutela Jurisdicional. 2. Não
cumprimento de Decisão . 3. Obrigação de Fazer e Não
Fazer. 4. Teoria dos Jogos. 5. Métodos de Coerção.
I. Hartmann, Guilherme Kronenberg, orient. II.
Título.

IGOR PEDROSO MONTE SANTO

A DESASSOCIAÇÃO SUBJETIVA DA EXECUÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER CONTRA
A FAZENDA PÚBLICA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Guilherme Kronenberg Hartmann

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020

ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: ____/____/____

Na data supramencionada, a **BANCA EXAMINADORA** integrada pelos (as) professores (as)

Reuniu-se para examinar a MONOGRAFIA do discente:

DRE _____,

INTITULADA

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador(a)					
Prof. Membro 01					
Prof. Membro 02					
Prof. Membro 03					
MÉDIA FINAL					

PROF. ORIENTADOR (A): _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 01: _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 02: _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 03: _____ NOTA: _____

MÉDIA FINAL*: _____

*O trabalho recebe indicação para o PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? (Se a média final for 10,0 dez)

() SIM

() NÃO

AGRADECIMENTOS

À minha Família, em especial aos meus pais, que sempre me permitiram ter uma vida tranquila e me dar oportunidades de crescer. Sem o esforço deles, eu não seria quem sou hoje. Obrigado.

Aos meus amigos que suportam meu jeito questionador. Obrigado

Aos professores que me auxiliaram no caminho, representados aqui pelo professor Guilherme Hartmann. Obrigado.

À Faculdade Nacional de Direito, por todos os ensinamentos e oportunidades de aprendizado. Obrigado.

“Devemos usar palavras comuns para dizer coisas incomuns”

Arthur Schopenhauer

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso apresenta uma discussão teórica sobre a admissibilidade de métodos que visam garantir o cumprimento de decisões Judiciais proferidas contra a Fazenda Pública, focando-se principalmente no âmbito da execução civil. O viés adotado no trabalho é o de enfrentar a desassociação subjetiva existente em decisões proferidas contra a Fazenda Pública e como que este fenômeno pode ser enxergado como uma desvantagem para a própria fazenda e um incentivo a adoção de comportamentos prejudiciais ao processo, utilizando como base para a análise algumas formulações da Teoria dos Jogos. Após a construção teórica feita nos capítulos 1, 2 e 3, o trabalho dedica o capítulo 4 a análise de diversos julgados no STJ e a Teoria da Dupla Garantia para então constatar pelo cabimento de coerção do agente público em diversas hipóteses diferentes.

Palavras – Chaves: Fazenda Pública; Execução; Obrigações de Fazer; Obrigações de Não-Fazer; Obrigações de dar Coisa; Astreintes; Multa Atentatória à Dignidade da Justiça; Teoria dos Jogos; Agente Público; Improbidade Administrativa;

ABSTRACT

This Bachelor thesis presents a discussion theoretical discussion on the admissibility of methods that aim to guarantee the compliance of Judicial Decisions issued against “The State” , focusing primarily on the field of civil execution procedure. The direction adopted on this work is that of shining a light on the subjective dissossiation that exist in judicial decisions issued against “the State” and how this phenomenom can be seen as a disadvantage to “the State” and also an incentive to adopt behaviors that are harmful to the civil procedure, utilizing as basis for that conclusion the analysis of some concepts extracted from the “Game Theory” study field. After those theoretical constructions are justified on chapters 1,2 and 3, this work dedicates it's 4th chapter to delving into some decisions of the “STJ” and the “Double Guarantee Theory”, so to establish that it's possible to coerce the state's agent directly in many different cases.

Key-Words : “The State”; Execution Procedure; Obligation to do; Obligation not to do; Obligation to give Something; Specific Performance; Astreintes; Contempt od Court; Game Theory; Administrative Improbability;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAP. 1: FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	1
1. 1. Definição de Fazenda Pública.....	1
1. 2. Administração Pública Direta E Indireta.....	3
1. 3. A Capacidade Postulatória E A Fazenda Pública Em Juízo.....	4
1. 4. Capacidade Postulatória.....	5
1. 5. Prerrogativas Pessoais da Fazenda Pública.....	5
1. 6. Isonomia.....	6
1. 7. Dos Prazos Diferenciados para a Fazenda Pública.....	7
1. 8. Reexame Necessário.....	7
1. 9. Suspensão de Segurança.....	8
1. 10. Conclusão Capítulo 1.....	9
CAP. 2: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	10
2. 1. Processo Sincrético.....	11
2. 2. Condições da Ação.....	12
2. 3. Do Efetivo Cumprimento da Execução.....	13
2. 4. Métodos Executivos.....	13
2. 5. Do Poder Geral de Cautela e das Cautelares Atípicas no CPC de 2015.....	14
2. 6. Multa.....	15
2. 7. Obrigações de Caráter Pessoal (Prestações Infungíveis).....	17
2. 8. Cumprimento Definitivo ou Provisório.....	19
2. 9. Tipos de Prestações Executáveis.....	20
2. 10. Princípios da Execução.....	21
2. 11. Exato Adimplemento.....	21
2. 12. Utilidade.....	22
2. 13. Menor Onerosidade.....	23
2. 14. Contraditório.....	23
2. 15. O Princípio da Patrimonialidade sobre a ótica da Fazenda Pública.....	24
Capítulo 3: Da teoria dos jogos.....	29

3. 1. A Desconexão Entre a Aplicação de Astreintes Contra a Fazenda Pública e a Teoria dos Jogos.....	30
3. 2. A Conta na Execução Contra a Fazenda Pública.....	36
Capítulo 4: A prática judicante sobre o tema.....	38
4. 1. Tese 98 do STJ.....	39
4. 2. Responsabilização de Agentes Públicos por Astreintes em ACP no STJ.....	40
4. 3. Cabimento de Astreintes em MS no STJ.....	43
4. 4. Agente Público no Polo Passivo.....	46
4. 5. Teoria da Dupla Garantia.....	48
4. 6. Cabimento da Multa Contra Agente no Processo Ordinário.....	49
4. 7. Argumentos do STJ Contra Cabimento.....	50
4. 8. Limitação Subjetiva Passiva na Cominação de Astreintes.....	51
4. 9. Necessidade de Integração do Polo Passivo.....	52
4. 10. No Processo Civil.....	53
4. 11. Conclusões Extraíveis até Aqui Sobre o Cabimento de Astreintes.....	54
4. 12. Contempt Of Court.....	57
4. 13. Improbidade Administrativa.....	58
4. 14. Prisão de Agentes Públicos.....	61
CONCLUSÃO.....	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca introduzir o processo de execução de obrigação de Fazer, não fazer contra a Fazenda Pública para então estudar as possibilidades de agilização no **processo de execução** sob a ótica da teoria do Jogo e a necessidade de estabelecer a teoria na Prática judicante, tendo em vista a desassociação entre a PJ ocupante da parte passiva da demanda e o efetivo responsável pela execução dos dispositivos judiciais.

Apesar da ampla produção literária sobre o tema, o presente trabalho buscará estabelecer um nexu lógico entre diversos temas do direito, tendo em vista que a análise exclusiva do processo civil encontrará óbice nos limites da capacidade de ser parte e na teoria da dupla garantia quando do momento da efetivação do direito declarado durante a fase de cognição do processo judicial.

O ponto de partida do trabalho deve ser encarado assim: imaginando que o processo depende de uma sequência lógica de acontecimentos, o que pode ser feito a terceiros externos a relação processual quando eles são óbices ao cumprimento da Sentença. Adicionalmente, tendo em vista que estes 3ºs teriam o dever legal de atuar, quando não atuam, o que fazer? Com os seguintes questionamentos começamos estabelecendo o que é a Fazenda Pública.

CAP. 1: FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

1. 1. Definição de Fazenda Pública

Como o direito pode ser tratado como uma ciência, para estabelecer a discussão é preciso explicar ponto a ponto o porque de ser do estado atual do ordenamento pátrio, passando-se conceitualmente pelos pontos de maior relevância para situar a discussão;

Algo fundamental para a análise do tema é estabelecer o que é a Fazenda Pública e como ela é tratada no Processo. Entender a dinâmica da Fazenda Pública na pirâmide processual é o ponto de partida para introduzir o tema:

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, em seu livro “A Fazenda Pública em juízo”:

“A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público. Não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo.”¹

O uso frequente do termo Fazenda Pública fez com que se passasse a adotá- -lo num sentido mais *lato*, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em Direito Processual quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta- -se como sinônimo do Poder Público em juízo ou do Estado em juízo ou do ente público em juízo, ou ainda, da pessoa jurídica de direito público em juízo. “

No Mesmo sentido, Helly Lopes Meireles enuncia:

“A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que

1 Cunha, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo I Leonardo Carneiro da Cunha. - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda.² ”

A partir destas definições é possível ver que no direito processual, quando trata-se da fazenda pública, faz-se uma utilização do termo para se referir basicamente à administração pública, tanto direta como indireta, de modo a ser um conceito mais *lato* abarcando não só as entidades Fazendárias, aquelas ligadas às finanças estatais, mas também as outras entidades de Direito Público.

Em termos leigos, “fazenda pública” é a nomenclatura utilizada quando alguma parte integrante do “governo”/ “Estado” esta demandando ou sendo demandada em um processo judicial.

1. 2. Administração Pública Direta E Indireta

A doutrina costuma dividir a Administração Pública em direta e Indireta.

De acordo com Carvalho Filho (2013, p 455), Administração Direta

“é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado.”³

Já a Administração Indireta, segundo Carvalho Filho:

“Administração Indireta é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculado à respectiva Administração Direta, tem o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.”⁴

2 MEIRELLES, Hely Lopes, et al. Direito administrativo brasileiro - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. p. 867

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo . – 31. ed. rev., ampl. e atual. até – São Paulo: Atlas, 2017. pg. 308

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo . – 31. ed. rev., ampl. e atual. até – São Paulo: Atlas, 2017. pg. 310

Ao tratar das entidades da Administração Pública direta, não parece haver maiores complicações com relação ao enquadramento das mesmas no conceito de Fazenda Pública. Entretanto, quando coloca-se sob análise a Administração Pública Indireta, faz-se necessária uma visita ao Direito Administrativo. Neste ramo do direito, trata-se das diferenças entre as entidades da Administração Pública regidas pelo direito público e as regidas pelo direito privado. As primeiras definidas não taxativamente no art. 41 do Código Civil e as outras definidas no art. 44 do Código Civil.

Sobre as entidades da Administração Indireta, são elas: as autarquias, as fundações públicas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. As duas últimas são entidades enquadradas no direito privado, e por isso não fazem parte do conceito de Fazenda Pública, para o enquadramento nas prerrogativas desta. Já as Fundações Públicas, podem ser regidas tanto pelo direito público, quanto pelo privado. Isto dependerá das disposições em sua criação. (Cunha, 2016, pg. 6⁵)

Ou seja, o conceito de fazenda pública engloba a administração pública direta, e indireta, mas essa última só quando disciplinada pelo direito público. Incluem-se na definição de fazenda pública: as autarquias, as fundações públicas, as agências e as associações públicas(art. 41, IV do Código Civil) e por conseguinte excluem-se do conceito de fazenda pública(embora ainda pertencentes a administração pública indireta) as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

1. 3. A Capacidade Postulatória E A Fazenda Pública Em Juízo

Após esta breve definição do que de fato deve se entender como Fazenda Pública, podemos agora adentrar em como deve-se encarar a Fazenda Pública em um processo Judicial.

Quando em um processo Judicial, normalmente costuma-se tratar de uma relação entre pelo menos 3 “partes”: autor, réu e Juiz. Quando estamos diante de um processo “normal” as

5 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.pg. 6

partes tendem a ser representadas por advogados privados, e as disposições da lei para ambas as partes são iguais. Com relação à Fazenda Pública, temos diversas disposições que diferenciam-na em sua atuação judicial quando comparada as outras partes. Tais disposições são muitas vezes denominadas como: “Prerrogativas da Fazenda Pública” ou “Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública”.

1. 4. Capacidade Postulatória

A Fazenda Pública é representada em juízo por meio de seus procuradores. Estes podem ser procuradores federais, estaduais, municipais, etc. São advogados regularmente inscritos na OAB(art. 3º, Caput e §1º da lei 8906/94) e exercem sua função de forma vinculada. Eles detêm a competência para representação da Fazenda Pública em Juízo.

Sintetizando, os procuradores são os membros da Advocacia Pública (arts. 131 e 132 da Constituição), responsáveis pela defesa dos interesses da Administração direta e indireta (a fazenda Pública já definida), em todos os níveis da federação. Exercendo suas atividades sempre de forma vinculada.

A dispensa de Representação para procuradores é inclusive o posicionamento externalizado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DE ADVOGADOS REPRESENTANTES DE AUTARQUIA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO RECURSO. DESCUMPRIMENTO DE PRESSUPOSTO RECURSAL EXTRÍNSECO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. 1. A dispensa à demonstração da representação processual de município por meio de instrumento de mandato somente ocorre quando seus procuradores estiverem investidos na condição de servidores municipais, por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação ao cargo. 2. (...)" (STJ. AgRg no AREsp 754464/SP. Rel. Min. Humberto Martins. DJe 20/10/2015).

1. 5. Prerrogativas Pessoais da Fazenda Pública

Quando em juízo, a fazenda pública dispõe de certas prerrogativas específicas, que a diferencia das partes “normais” de um processo judicial. É importante sempre frisar que essas prerrogativas não são vantagens ou preferências, mas sim condições estabelecidas pelo legislador, para adequar as relações jurídicas em que a fazenda pública esteja presente, visto as várias peculiaridades dela.

A seguir serão tratadas algumas das prerrogativas da Fazenda Pública que são importantes para entender a situação que se visualiza quando se litiga contra a Fazenda Pública.

1. 6. Isonomia

O princípio da Isonomia é um princípio processual civil e encontra-se tipificado no artigo 7º do CPC (Art. 5º, inciso XXXVIII, dentre outros), é o famoso princípio da “paridade de armas”, que junto do princípio da instrumentalidade das formas alcança uma “democratização processual”, por permitir um ambiente mais isonômico no processo, que não está focado em um alto grau de tecnicidade(favorecendo assim a perda/ danos de direitos por detalhes técnicos), mas sim em um ambiente de disputa mais justo.

Decorre da aplicação do princípio da Isonomia, o tratamento diferenciado de certos membros do processo. Provem da Constituição também (art. 5º), e convém dizer que esse princípio não deve ser entendido por sua definição gramatical, mas na máxima de “tratar os desiguais na medida de suas desigualdades”. Ou seja, o princípio da isonomia não estipula que todos terão os mesmos direitos, mas terão o direito de competir isonomicamente. Neste aspecto é possível fazer menção ao conceito de “igualdade material”. Existem vários exemplos disso no ordenamento pátrio. Um deles é o fato de não correr prescrição ou decadência contra incapaz. Ou o fato de ser possível a inversão do ônus da prova em situações específicas. Essas são situações que exprimem “vantagens”? É possível argumentar que são, entretanto, são também mecanismos que buscam o equilíbrio entre as partes do processo, para que direitos não sejam prejudicados por incapacidade de produção de provas, por exemplo.

Assim, existem também instrumentos que dizem respeito a fazenda pública, como a remessa necessária (art. 496 do cpc) e o prazo contado em dobro (arts. 1002 e 1003 do cpc por exemplo). São previsões que podem ser criticadas como “vantagens”, mas que exprimem a necessidade de atenção e certeza sobre as atitudes judiciais manejadas contra a fazenda pública, pois querendo ou não, quando se litiga contra a fazenda pública, litiga-se contra o estado. E por isso, qualquer sanção contra a fazenda pública, é uma sanção que retirará da coletividade e direcionará seus ganhos para o particular. Por isso, requer-se um rito diferenciado para a fazenda pública, em especial com relação à execução, que também é uma questão de logística. E que é o ponto central deste trabalho.

1. 7. Dos Prazos Diferenciados para a Fazenda Pública

Enquanto o código de Processo Civil de 1973 vigorava, os prazos para a fazenda pública estavam esculpidos em seu artigo 188, que definia o prazo quádruplo para ela contestar, e duplo para ela recorrer. O código atual, define em seu artigo 183 o prazo em dobro para todas as manifestações processuais da Fazenda Pública. Além disso, já faz-se cômodo comentar também sobre a modalidade de intimação, que deverá ser pessoal, feita por carga, remessa ou meio eletrônico. Uma ressalva que deve ser feita, é a de que isso é a norma geral, quando houver na lei, de forma expressa, prazo próprio para o ente público, este é o aplicável(art. 183, II do cpc/15).

A importância disso para o trabalho atual é entender que segunda esta regra, as demandas contra a Fazenda Pública, em teoria, tenderão a durar mais, tendo em vista a existência de prazos mais “dilatados”.

1. 8. Reexame Necessário

O Reexame necessário ou “remessa necessária” ou duplo grau de jurisdição obrigatório é a previsão de que certas decisões contra a Fazenda Pública estão condicionadas a uma “revisão” da Instância superior.

A natureza jurídica deste instituto é controvertida, havendo aqueles que defendem ser condição de eficácia da Sentença e outras que defendem que a Remessa é um recurso de ofício (Cunha, 2016, pg. 184)⁶. Esta discussão não vem ao caso aqui, porque o que precisa ser levantado mais uma vez é a possibilidade de dilação temporal proveniente deste instituto.

Em abstrato, a simples existência dele já leva a concluir que uma demanda contra a Fazenda provavelmente levará mais tempo, porque mesmo que ela reste silente, se for caso de remessa, está deverá ocorrer.

Entretanto, importante salientar que mais a frente no trabalho será levantada a utilidade do Mandado de Segurança como forma de buscar a responsabilização de agente público na execução, e a remessa necessária deve ser levada em consideração na conta de lapso temporal no momento que estiver sendo desenvolvida a estratégia para litígio.

Isto porque o STJ entende que devido ao critério da Especialidade decorrente da Legislação específica do writ do Mandado de Segurança, deve haver sempre a Remessa necessária, devido a Inexistência de Hipótese de dispensa da remessa na Lei. Contra tal entendimento se posiciona Leonardo Carneiro da Cunha em seu livro (CUNHA, 2016, pg 195 e 196)⁷, pela própria natureza do Mandado de Segurança que ele estipula só ser diferente do rito ordinário em referência à restrição probatória.

Tal disposição deverá ser levada em consideração no momento de análise das decisões em Mandado de Segurança no STJ que serão trazidas nos capítulos posteriores. Não só para atentar à possível dilação probatória pela adoção obrigatória da Remessa no MS, mas também pela consideração do autor que a diferença entre o MS e o rito ordinário seria apenas de procedimento (Cunha, 2016, pg. 195). Levando em conta tal posição, poderia ser possível se utilizar de certas lógicas e posicionamentos do STJ em sede de MS diretamente em ações de rito comum.

6 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.pg. 184

7 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.pg. 195 - 196

1. 9. Suspensão de Segurança

No cap. 4 serão tratadas situações em que há a concessão de pretensões contra a fazenda, tanto em Mandado de segurança, como em eventuais tutelas provisórias. A Fazenda Pública detém a Prerrogativa de, uma vez contra si concedida uma decisão, peticionar diretamente ao presidente do tribunal uma suspensão de segurança.

Embora a Suspensão de Segurança não seja necessariamente um “prerrogativa da Fazenda Pública”, ela é um mecanismo concedido à Fazenda Pública e apenas a ela que pode agilizar sua pretensão em “desfavor” da outra parte.

Leonardo Carneiro da Cunha trata (pg 601) do Pedido de Suspensão de Segurança em seu livro, explicando que tal pedido busca evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e economia pública e que este mecanismo busca sobrestar o cumprimento de eventual liminar ou ordem que conflite as hipóteses anteriores.

Especialmente para este trabalho, faz-se importante levantar a específica hipótese de cabimento do pedido de suspensão, manejável em Mandado de Segurança, constante do art. 15 da Lei 12.016/ 2009 e em ACP, no art. 12, §1º da lei 7347/1985. Entretanto, importante levantar que o pedido cabe em basicamente qualquer hipótese de concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública (CUNHA, 2016, pg. 603⁸)

No caso do Mandado de Segurança, ficará constatado no cap. 4 que já existe o reconhecimento do cabimento de astreintes contra a fazenda pública e posicionamentos no sentido do cabimento de multa também ao agente responsável pelo cumprimento da decisão. O pedido de suspensão de segurança deve ser sempre levado em consideração quando visualizando a concessão de tutelas contra a Fazenda, por que ela além dos eventuais recursos cabíveis da decisão que concede a tutela, pode usar paralelamente o pedido de suspensão de

8 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.pg. 603

segurança (nas hipóteses de cabimento dele, que não necessariamente são visualizáveis nos casos tratados, mas que eventualmente podem sim serem enquadrados).

1. 10. Conclusão Capítulo 1

Além das já citadas prerrogativas, que são importantes para o trabalho, existem ainda outras prerrogativas da fazenda pública, como a possibilidade de intervenção anódina, o pagamento de despesas apenas ao final do processo (art. 91 do CPC) e a Prescrição contra a Fazenda Pública.

O importante para o trabalho, de forma resumida, em saber as prerrogativas da Fazenda, é perceber que não só o indivíduo que litiga contra ela está litigando contra uma estrutura judicante altamente especializada, mas como parte em um processo o Estado tem tratamento diferenciado, que sob certos aspectos pode ser encarado como uma situação desequilibrada e além disto, tendo em vista prazos maiores, provavelmente quem litiga contra a Fazenda Pública tem a perspectiva de um processo mais “dilatado” em questão de duração.

CAP. 2: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Após visualizar o que se entende por Fazenda Pública e o tratamento específico conferido a ela, devemos seguir para a análise do processo de execução e como ele se desenvolve, além de seu possível “amoldamento” à Fazenda Pública como Legitimada Passiva da Execução.

A execução pode ser tratada tanto como uma fase do processo sincrético, assim como um processo específico, em uma ação de cobrança por exemplo. Deve-se entender primeiro como ela funciona, para então adentrar nas especificidades da Fazenda Pública.

A execução é o meio de efetivamente garantir o direito. Enquanto a fase de conhecimento existe para a discussão/averiguação da existência do direito ou do montante devido, a execução ocupa-se de fazer valer o que consta de títulos executivos(tanto judiciais quanto extrajudiciais, cada qual com seu rito).

A regra é que o processo de Execução se inicia após a prolação de uma Sentença. A sentença é uma modalidade de “Pronunciamentos do Juiz”, prevista no código de Processo Civil, no artigo 203, § 1º.

“Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.”⁹

Façamos uma análise do que está escrito. A sentença é o pronunciamento que põe fim a fase cognitiva do procedimento comum. Simplificadamente, isso quer dizer que o juiz, por meio da sentença está fornecendo uma resposta às demandas formuladas pelas partes no processo (atentar-se a possibilidade de reconvenção, o autor não é o único que pode “pedir”).

9 BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n 13.105/15, de 16 de Março. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Quando a Doutrina trata da Sentença, costuma existir 2 maneiras clássicas de classificá-la, a Ternária e a Quinária (NEVES, 2016, pg. 1357 – 1358)¹⁰

A natureza e a utilidade de tais classificações não entram no Escopo do presente, mas é importante pincelá-las. O foco do presente seria na Execução de Sentenças que estipulam obrigações de Fazer, não Fazer, sendo desnecessárias grandes discussões sobre a natureza delas quando da busca de uma explicação em abstrato do rito de execução das mesmas.

2. 1. Processo Sincrético

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2017, pg. 248)¹¹, em seu livro “Direito Processual civil esquematizado”, desde a lei 11. 232/05, os processos de conhecimento com pedidos condenatórios passaram a ter o que se vem chamando de natureza “ecclética”. A sentença não mais põem fim ao processo de conhecimento, a mesma só finaliza a fase cognitiva do processo, sucedendo-se assim pela fase executiva.

Essa lógica é a do já citado processo sincrético. Ou seja, como regra geral, quando uma execução estiver sendo baseada em um título executivo judicial(título constituído em juízo), ela terá sido precedida pela fase de conhecimento(ou cognitiva)(Uma exceção a essa regra é a execução fundada em sentença de arbitragem., art. 515, VII do CPC/15). Mas não necessariamente a execução deve ser posterior à fase cognitiva. Execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais iniciam a execução sem a fase cognitiva, entretanto, podem ser embargadas por meio de embargos à execução.

2. 2. Condições da Ação

10 NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único – 8. Ed. - Salvador: Ed. JusPODIVM, 2016. pg. 1357 – 1358.

11 GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. pg. 248.

Ainda sobre a teoria eclética no Brasil, deve-se tratar das condições da ação. Mas Por que? Como já demonstrado, a execução pode ocorrer após a fase de cognição, ou isoladamente, portanto, importante analisar os requisitos da ação autônoma.

Do ordenamento brasileiro é possível extrair duas condições da ação (eram três, mas possibilidade jurídica do pedido não é mais uma “condição da ação”), sendo atualmente apenas a legitimidade e o interesse de agir.

Ambas previstas no Art. 17 do CPC: “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.”¹²

A Legitimidade pode ser identificada também no artigo 18 da lei 13105/15:

“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.”¹³

A legitimidade (ad causam) é exatamente o que está exposto no artigo 18. Como regra, só se pode pleitear direito próprio em nome próprio e direito alheio em nome alheio(representação). Esta é a regra e chama-se “legitimidade ordinária”. A exceção está prevista no parágrafo único, que trata da substituição processual, que é pleitear direito alheio em nome próprio, e só pode ocorrer com expressa previsão legal. É a chamada legitimação extraordinária.

Já o interesse de agir deve ser encarado sob a ótica da necessidade e adequação. Para que haja interesse, o ajuizamento da ação deve ser justificável para a pretensão narrada e que a ação seja adequada a suprir a demanda. (Alguns também falam da Utilidade)

12 BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n 13.105/15, de 16 de Março. Brasília: Planalto, 2015.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

13 BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n 13.105/15, de 16 de Março. Brasília: Planalto, 2015.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Agora que as condições da ação já foram explicadas, deve-se considerar que toda vez que estiver sendo tratada a execução, como parte do processo sincrético ou ação autônoma, as condições da ação são um ponto anterior à execução, mas que norteiam ela, tendo em vista que a possibilidade de utilização de técnicas alternativas para garantir eficácia e velocidade à execução passarão pela possível legitimidade de coerção de partes externas ao processo, ou da inclusão de partes em momento oportuno à execução, sendo que a integração ao processo deve observar a Legitimidade.

2. 3. Do Efetivo Cumprimento da Execução

Para ilustrar a Execução é interessante imaginar a seguinte situação. Ao estruturar o Estado, ficou definido que a titularidade de exercer a Jurisdição seria conferida a ele, que seria o mediador dos possíveis conflitos entre seus cidadãos (regra).

Hoje em dia existe a valorização da autocomposição, porém o foco é a execução, por isto importante imaginarmos que as situações analisadas englobarão algum tipo de conflito inicial que precisou ser levado a juízo para sua satisfação.

Quando uma pretensão chega ao Judiciário, não adianta simplesmente a identificação, constatação e declaração de um direito, muitas vezes faz-se necessário a utilização do poder coercitivo estatal para garantir o proveito do titular, do direito que foi constatado.

Sendo assim, seguiremos a uma rápida passada pelos métodos de execução cabíveis.

2. 4. Métodos Executivos

Quando o devedor não cumpre espontaneamente a obrigação, cabe a execução. Existem duas categorias de “métodos” para garantir a execução: sub-rogação e coerção. Na primeira, o Estado se “coloca na posição do devedor”, no sentido de tomar para si o cumprimento da obrigação. Ele pode apreender bens suficientes do devedor e após executá-los, pagar o credor.

Em obrigações de fim, como prestações de serviço, o Estado pode autorizar a contratação de outro profissional para a realização da obra, às expensas do devedor.

Já a coerção, é um meio de buscar com que o próprio devedor satisfaça a execução. Para garantir isto, a lei dá ao juiz poderes para coagir o devedor a cumprir a obrigação mediante pressões, como por exemplo, com a fixação de multas diárias.

2. 5. Do Poder Geral de Cautela e das Cautelares Atípicas no CPC de 2015

Como Introduzido no Tópico anterior, o Juiz pode utilizar diversos meios para coagir um devedor a adimplir suas obrigações, sob a ótica do princípio da “Efetividade da Execução”. Na Jurisprudência é possível observar o manejo da expressão “poder geral de cautela” quando tratando-se desses casos.

Na jurisprudência do STJ é possível perceber o reconhecimento de que aos Juízes das Instâncias ordinárias é conferido a possibilidade de manejar diversos meios coercitivos na busca da efetividade da tutela jurisdicional. Cumulando tal entendimento com a súmula 07 do STJ, é possível perceber que quando se trata de discussões sobre necessidades fáticas de um processo, a concentração das ponderações será tida pelos juízes e desembargadores dos TJs, cabendo aos Ministros do STJ a cognição sobre violações das Leis decorrentes de eventuais inadequações ou exageros provenientes deste poder geral de cautela.

Sobre o assunto, destaque-se:

“Ainda sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, firmou a compreensão de que o § 5º do art. 461 do CPC/1973 permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do “poder geral de efetivação”, concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.¹⁴ (STJ. REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 22/06/2017)”

14 (STJ. REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 22/06/2017)

Dentre os mecanismos para compelir o Devedor a Cumprir a Obrigação, podíamos citar o art. 536, §1º do CPC/15 que possui um rol “*numerus apertus*”, ou seja, exemplificativo. A nova regra para as medidas executivas no CPC seria a da Atipicidade dos meios Executivos, neste sentido possível inclusive citar decisão do STJ:

"Diferentemente do CPC/73, em que vigorava o princípio da tipicidade dos meios executivos para a satisfação das obrigações de pagar quantia certa, o CPC/15, ao estabelecer que a satisfação do direito é uma norma fundamental do processo civil e permitir que o juiz adote todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, conferiu ao magistrado um poder geral de efetivação de amplo espectro e que rompe com o dogma da tipicidade. Respeitada a necessidade de fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, conformando os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, permite-se, a partir do CPC/15, a adoção de técnicas executivas apenas existentes em outras modalidades de execução, a criação de técnicas executivas mais apropriadas para cada situação concreta e a combinação de técnicas típicas e atípicas, sempre com o objetivo de conferir ao credor o bem da vida que a decisão judicial lhe atribuiu. Na hipótese, pretende-se o adimplemento de obrigação de natureza alimentar devida pelo genitor há mais de 24 (vinte e quatro) anos, com valor nominal superior a um milhão e trezentos mil reais e que já foi objeto de sucessivas impugnações do devedor, sendo admissível o deferimento do desconto em folha de pagamento do débito, parceladamente e observado o limite de 10% sobre os subsídios líquidos do devedor, observando-se que, se adotada apenas essa modalidade executiva, a dívida somente seria inteiramente quitada em 60 (sessenta) anos, motivo pelo qual se deve admitir a combinação da referida técnica sub-rogatória com a possibilidade de expropriação dos bens penhorados"¹⁵ (STJ. REsp 1.733.697/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 11.12.2018, DJe 13.12.2018).

Após a breve apresentação sobre a possibilidade de manejo de medidas, qualquer delas, que se revelem necessária para a satisfação da execução, é importante adentrar no tema de como se encaram as obrigações que busca-se efetivar.

2. 6. Multa

Do art. 536 é possível perceber o cabimento de multa no processo civil. Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves (GONÇALVES, 2017, pg. 1041)¹⁶ a multa seria cabível não

¹⁵ (STJ. REsp 1.733.697/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 11.12.2018, DJe 13.12.2018)

¹⁶ GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. pg. 1041

só em execuções de obrigação fungível, mas em qualquer execução de obrigação de fazer ou não fazer e de entregar coisa, fungível ou infungível.

Importante perceber que a multa em execução não é uma pena (Gonçalves, 2017, pg. 1041)¹⁷, mas sim um meio de coerção. A cominação de uma multa contra um devedor que se recusa a adimplir sua dívida é apenas uma maneira de aplicar pressão sobre ele até que ele ceda e cumpra sua obrigação.

Essa modalidade de multa é extremamente parecida com as Astreintes Francesa, inclusive muitas vezes chamada aqui como astreintes, nome que será utilizado diversas vezes no presente trabalho.

Sobre as astreintes, é possível tecer alguns comentários, como, por exemplo, sua previsão antiga, no “Code Civil” Francês, sendo introduzida como uma mudança do paradoxo antigo da conversão de obrigações em danos. Nesta linha discorre o Ilustríssimo ministro do STF Luiz Fux:

“A influência francesa, responsável também pela concepção 'liberal' do inadimplemento, remediou a sua pretérita condescendência com os devedores e instituiu a figura das 'astreintes' como meios de coerção capazes de vencer a obstinação do devedor ao não-cumprimento das obrigações, principalmente naquelas em que a colaboração do mesmo impunha-se pela natureza personalíssima da prestação. A multa diária apresenta, assim, origem e fundamento nas obrigações em que o atuar do devedor é imperioso mercê de não se poder compeli-lo a cumprir aquilo que só ele pode fazer – *nemo potest cogi ad factum*”.¹⁸ “

A multa tem diversas características específicas. Como por exemplo o fato dela não fazer coisa Julgada e poder ser revista a qualquer momento, inclusive alteração de multa fixada em sentença transitada em julgado. Neste sentido possível citar o posicionamento do STJ sobre o tema:

“IV – Esta Corte Superior possui entendimento consolidado, segundo o qual o legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer (art. 461, caput, do CPC), bem

17 GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. pg. 1041

18 FUX. Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Editora Forense, 3.^a Edição, 2005, págs. 194 e 195

como permitiu que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o seu valor quando se tornar insuficiente ou excessiva, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão ou a coisa julgada, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual.¹⁹ (STJ. AgInt no Resp 1.690.030/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 08/11/2018, Dje 16/11/2018)”

Além disto, a Multa fica atrelada a sua função de existir. Ela é um mecanismo de coerção. Ela não existe para remunerar a outra parte. Ela deve ser condizente com a obrigação e respeitar o princípio da proporcionalidade. Quem defende tal posição é Candido Rangel Dinamarco, segundo o Ministro Mauro Campbell, no AgRg no AREsp 472.750/ RJ (2014, pg. 5-6)²⁰

A multa pode ser fixada em execução de Título Extrajudicial (art. 806, §1º do CPC) e pode ser derivada de negócio jurídico processual/ decorrente de contrato.

O importante para o trabalho é visualizar que a multa não é uma análise da responsabilidade ou pretensão de realizar juízo de culpabilidade do agente contra quem ela é cominada.

Ela é manejada em favor da garantia da Tutela Jurisdicional e da Efetivação do Direito Judicialmente reconhecido, que não está sendo respeitado a partir do momento que não se respeita a decisão judicial.

Obviamente a pretensão em abstrato de garantia à execução não pode balizar o manejo de cautelares em desrespeito ao princípio da proporcionalidade, entretanto será demonstrado que existe um cálculo subjacente com raízes matemáticas que pode explicar o porque utilizar as Astreintes em desfavor de agente público pode gerar uma melhora efetiva no sistema pátrio de execução sem conflitar com garantias ou com o direito.

19 (STJ. AgInt no Resp 1.690.030/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 08/11/2018, Dje 16/11/2018)

20 (Parecer "Execução de Liminar em Mandado de Segurança - Desobediência - Meios de Efetivação da Liminar". Revista de Direito Administrativo, n. 200, p. 321, junho de 1995) Apud (STJ, AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

2. 7. Obrigações de Caráter Pessoal (Prestações Infungíveis)

Nos primórdios do “direito comum”(*ius communes*), a regra sobre a execução de obrigações de caráter pessoal seria a de não interferência no devedor para o cumprimento da obrigação, ilustrada na frase “*In obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse*”(Blomeyer, Zivilprozeßrecht Vollstreckungsverfahren, P²¹g. 440)

Tal lógica seria observável, por exemplo, no código civil Francês de 1804:

“1142 – Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d’inexécution de la part du débiteur”²²

A interferência compulsória seria uma violação da pessoa e por isso incompatível. Um exemplo seria o de um cantor, que se recusa a performar para o contratante. Ele não poderia ser obrigado a realizar a performance, mas poderia ser proibido de realizá-la para algum concorrente do contratante original.

A solução era a conversão da obrigação em pecúnia. Entretanto, existem obrigações que não se satisfazem com conversão em pecúnia, como o desejo de obter documentos, que se recusados pelo devedor e convertida a obrigação em pecúnia, o direito de informação do credor permanece sendo violado. Neste tipo de situação, o interesse do credor no cumprimento da obrigação permanece, e é do interesse dele a extração da obrigação por qualquer meio possível.

Pela existência de situações como essas é que surgiu a “astreinte”. Surgida na França, como meio de “constranger” o devedor à realização da obrigação, a astreinte é uma multa coercitiva, que utiliza pressão psicológica e monetária para garantir o cumprimento de ordem

21 BLOMEYER. Arwed. Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft: Abteilung Rechtswissenschaft), Springer – Verlag Berlin Heidelberg New York 1975

22 Code Civil 1804 art. 1142. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006436337&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=18040217&oldAction=rechCodeArticle>

judicial. Segundo Didier Júnior (2012, p.232), é um meio indireto de execução, também chamado de “execução por coerção indireta”.

No direito alemão, fala-se de “psychischen Zwang” (inclusive levantado por Araken de Assis – manual de Execução – 2016 – pg 36) que seria essa “pressão psicológica” para coagir o adimplemento. Ao adentrar o tema de pressão psicológica para o cumprimento da execução, deveríamos refletir como que isso ocorreria para com a fazenda pública. Embora ela tenha personalidade, ela não sofre pressão psicológica, tendo em vista a ausência de um ente pensante que possa ser alvo desta pressão. Portanto, a astreinte contra a Fazenda Pública perde sua característica psicológica. Mas precisaria ser assim?

A fazenda Pública pode não sofrer pressões psicológicas, mas seus agentes podem sofrer. Deveria a execução mirar também os agentes públicos para a garantia da execução? Essa será a discussão dos próximos capítulos, mas adianta-se que da forma que o Estado Brasileiro se estrutura, e como lida com os problemas sociais, a necessidade de atingir os agentes públicos na execução é cada vez maior, pensamento este que será explicando tomando como base o raciocínio da aplicação de conceitos da teoria dos Jogos.

2. 8. Cumprimento Definitivo ou Provisório

Além dos métodos de cumprimento, é importante saber o momento do cumprimento da execução. Já foi dito que a execução termina com uma sentença, entretanto, esta é terminativa, portanto a satisfação do direito provém da execução do título, e não do “cumprimento da sentença”.

A doutrina costuma referir-se ao “cumprimento definitivo ou provisório de sentença”. Para entender esta classificação é importante entender o que seria o cumprimento de sentença. A execução pode ocorrer de duas maneiras (como já levantado anteriormente), logo após a fase cognitiva e como processo autônomo. O primeiro caso, é também conhecido como “cumprimento de sentença”, e está previsto no Livro I da Parte Especial do CPC/15.

O cumprimento provisório só ocorre com o “cumprimento de sentença”, visto que a execução de título extrajudicial, sentença de arbitragem e decisão estrangeira são sempre definitivas. Para ocorrer a execução provisória é necessário que exista uma decisão judicial não transitada em julgado (art. 520 CPC trata da sentença e art. 297 c/c parágrafo único tratam da execução provisória da tutela provisória). Neste sentido manifesta-se também Marcus Vinícius Rios Gonçalves em seu livro *Dir. Processual Civil esquematizado*.

A execução provisória está prevista no artigo 520 do CPC:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.”²³

O que deve ser destacado da execução provisória é que existe a possibilidade de reversão da execução, e por isso o exequente deve responder objetivamente pelos danos provenientes da execução realizada provisoriamente. Existem pré-requisitos legais para a execução provisória em casos específicos, como o art. 523, § 1º do CPC.

23 BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n 13.105/15, de 16 de Março. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Relacionando o tema à Execução contra a Fazenda Pública, é possível perceber o já reconhecimento do Cabimento da Execução Provisória contra a Fazenda Pública, no “Tema 45”, julgado em 24/ 05/ 2017 onde ficou estabelecido:

“1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios.”²⁴

(STF. RE 573. 872 RS, Rel. Ministro EDSON FACHIN, data de Julgamento: 24/ 05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe – 204 11/09/2017)

Tal posicionamento poderia pesar no caso de possibilidade de direcionamento da execução em direção do agente público.

2. 9. Tipos de Prestações Executáveis

Quando da execução do título executivo, existem tipos de obrigações executáveis, dependendo do título dos quais elas originem, a execução estará localizada em partes diferentes do código, entretanto a lógica segue o já mencionado (título executivo judicial: cumprimento de sentença, mesmos autos; título executivo extrajudicial: execução autônoma, autos próprios). As modalidades costumam ser:

Obrigação de fazer ou não fazer, arts. 536 e 537 do CPC e art. 814 e seguintes do CPC. Obrigação de entregar coisa art. 538 CPC e art. 806 e seguintes; Obrigação de pagar art. 523 a 527 do CPC e art. 824 do CPC (Envolvendo a Fazenda Pública trata-se do regime de precatórios e de RPV, requisições de pequeno valor).

2. 10. Princípios da Execução

Assim como a Fazenda Pública tem princípios (prerrogativas, tratadas no primeiro capítulo). A execução é regida por princípios próprios, que são aplicáveis às suas duas

24 (STF. RE 573. 872 RS, Rel. Ministro EDSON FACHIN, data de Julgamento: 24/ 05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe – 204 11/09/2017)

modalidades. Os princípios da execução são: autonomia, patrimonialidade, exato adimplemento, disponibilidade do processo pelo credor, utilidade, menor onerosidade e o sempre presente princípio do contraditório.

Destes, os que interessam mais à elaboração do trabalho são o da “patrimonialidade”, “exato adimplemento”, “utilidade”, “menor onerosidade” e o contraditório. Estes serão tratados aqui rapidamente, devido aos levantamentos que devem ser feitos neste trabalho que os dizem respeito.

2. 11. Exato Adimplemento

O princípio do Exato Adimplemento estipula que ao realizar a execução, o executante deve receber exatamente o que é devido, caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a execução. (GONÇALVES, 2017, pg. 975)²⁵. Este princípio está diretamente relacionado ao Princípio da vedação do enriquecimento ilícito, tendo em vista que a execução deve ser manejada para garantir o “crédito” que se busca executar, por isto, ao analisar multas coercitivas, a jurisprudência é interpelada o tempo todo sobre a desproporção de multas coercitivas por exemplo.

É importante levantar que embora possa parecer em primeiro momento que a própria ideia da multa coercitiva é contrária ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito, é possível perceber também que ela segue a mesma linha do princípio da efetividade da Execução, tendo em vista que o seu manejo é sempre utilizado em benefício do cumprimento da decisão.

Não é necessário se alongar neste princípio, tendo em vista que é tema já muito discutido e basicamente incontroverso. A multa não faz coisa julgada e pode ser revista em qualquer momento, dando mais baliza à não violação da vedação do enriquecimento sem causa. Neste sentido, STJ:

25 GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. pg. 975

“1. Prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial segundo a qual a multa cominatória deve ser fixada em valor razoável e proporcional, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes, podendo ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado. Precedentes.”²⁶

(STJ. AgInt no AREsp 1411374/ PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, quarta turma, j. 20/09/2019, DJE 23/08/2019)

2. 12. Utilidade

Com relação ao princípio da Utilidade não há muito o que falar, só é considerada válida a execução se ela puder garantir a satisfação total ou parcial do crédito (GONÇALVES, 2017, pg. 976)²⁷. Não acho que seja necessário explicar a utilidade proveniente de garantir o cumprimento de um direito reconhecido contra o Estado, tendo em vista que foi uma própria parte do Estado que reconheceu tal direito (judiciário). Entretanto, pode ser que exista algum caso em que seja possível visualizar a inutilidade da execução de um determinado direito específico, então, caso isso ocorra, deve-se observar que a execução perde sua finalidade e não deverá ser manejada. Este princípio é mais observável em obrigações de pagar, em que eventual medida executiva absorveria o ganho monetário proveniente de sua realização.

2. 13. Menor Onerosidade

O princípio da menor onerosidade estipula que quando existirem diversas maneiras de cumprir a execução, deve-se utilizar a que for menos onerosa ao devedor (GONÇALVES, 2017, pg. 977)²⁸. Este princípio decorre também da aplicação do princípio da proporcionalidade.

26 (STJ. AgInt no AREsp 1411374/ PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, quarta turma, j. 20/09/2019, DJE 23/08/2019)

27 GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. pg. 976

28 GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. pg. 977

Mesmo contra a Fazenda Pública deve-se observar tal princípio, entretanto, em face de obrigações de fazer e não fazer, o dispêndio da ação para o cumprimento do débito é inerente a execução, então é mais um princípio que serve mais como um norte do que para enfrentar a coerção na execução, tendo em vista que a ideia é oferecer um incentivo coercitivo mínimo para movimentar o devedor, sendo assim, a menor onerosidade já é observada no próprio controle fático no momento de quantificação e manejo das medidas atípicas.

Entretanto este princípio não deixa de ser ponderável, tendo em vista que mesmo no campo das obrigações de fazer, é possível que existam diversas maneiras diferentes de prestar a ação, de forma a adimplir a obrigação, sendo assim, sempre deve ser observado os contornos fáticos, de forma a pesar o princípio da menor onerosidade, utilidade e efetividade.

2. 14. Contraditório

O contraditório e a ampla defesa são de extrema importância como norteadores da execução. O contraditório está previsto no art. 5º, LV da CF e é uma constante no direito. Embora na execução seja possível visualizar em alguns momentos uma limitação do contraditório, ele está sempre presente. Por ser impossível de medir e ser um limitador da Efetividade da Execução, tendo em vista que quanto mais se limita o contraditório, mais se permite manejo de medidas diferentes, de forma mais rápida, não é surpresa que tal princípio seja uma das “âncoras” que impedem a aceitação unânime de mudanças que buscam velocidade e efetividade. Foi assim quando da discussão sobre cabimento ou não de astreintes contra a Fazenda Pública, e continua existindo com relação ao direcionamento de medidas coercitivas ao agente público responsável pelo cumprimento de decisão contra a Fazenda Pública.

2. 15. O Princípio da Patrimonialidade sobre a ótica da Fazenda Pública

Segundo Hely Lopes Meirelles (2016, pg. 867)²⁹, a administração pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, autarquias, fundações públicas ou

29 MEIRELLES. Hely Lopes, et al. Direito administrativo brasileiro - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. 867

por seus órgãos com capacidade processual, recebe a designação de “Fazenda Pública”, porque é o seu erário que suporta os encargos patrimoniais da demanda.

Desta definição é importante desenvolver que o direito administrativo se encarrega de fazer a definição dos bens públicos, e a execução contra a fazenda pública fica dividida em duas modalidades: de pagar (RPV e precatórios) e de fazer/não fazer/dar coisa. “A princípio a execução contra a fazenda pública não é uma exceção ao princípio da patrimonialidade, entretanto a classificação dos bens públicos e as formas de efetivação da execução contra a fazenda pública não ocorrem como as execuções civis contra particulares.

Ainda segundo Hely lopes Meirelles, o Estado como nação politicamente organizada, exerce a Soberania sobre todas as coisas que se encontram em seu território. Alguns bens pertencem ao Estado, enquanto outros pertencem a particulares, mas ficam sujeitos às limitações administrativas impostas pelo Estado. Existem ainda os que não pertencem a ninguém, por inapropriáveis, mas sua utilização subordina-se ao Estado. Ele define que este conjunto de bens sujeitos ou pertencentes ao Estado constitui o “domínio público”.

O conceito de Domínio público não é uniforme na doutrina, e por isso chega-se a dois desdobramentos deste conceito: o domínio público em sentido amplo, que desdobra o domínio patrimonial e domínio eminente. A faceta que interessa neste momento é o “domínio patrimonial”, porque este caracteriza o direito de propriedade pública, ao qual todos os bens das pessoas Administrativas estão submetidos.³⁰

Sabendo disto, deve-se analisar a estrutura da execução no ordenamento brasileiro. Do artigo 797 do CPC, extrai-se que a execução realiza-se no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. De acordo com Marcus Vinícios Rios Gonçalves:

“A penhora é ato de constrição que tem por fim individualizar os bens do patrimônio do devedor que ficarão afetados ao pagamento do débito e que serão executados oportunamente.”³¹

30 MEIRELLES, Hely Lopes, et al. Direito administrativo brasileiro - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. pg. 633

31 GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado; coordenador Pedro Lenza. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 975.

É importante frisar que nem toda execução precisa de penhora. Execução de entrega de coisa certa (art.806), entrega de coisa incerta (art. 811), obrigação de fazer ou de não fazer(art.814; 815 e 822) seguem uma lógica de busca da realização da obrigação, que não resolvida é reduzida em pecúnia, perdas e danos, ou realizada por terceiros, dentre outras soluções. Mas retornando ao tópico anterior, a partir do momento que os bens estão “penhorados”, eles tornam-se expropriáveis para suprir o crédito da execução.

Do artigo 825 do CPC temos que a expropriação consiste da adjudicação; alienação e apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimento e de outros bens. Pois bem, daí extrai-se que para completar a execução, realiza-se a retirada do bem do “domínio”/ propriedade do devedor, transferindo-o para o credor, para arcar com a dívida. Entretanto, quando a Fazenda Pública é o alvo da execução, o exposto acima não é aplicado, devido ao fato de os bens públicos serem em regra impenhoráveis e inalienáveis.

Dessa impenhorabilidade e inalienabilidade decorre que a Execução contra a fazenda tem especialidades. Quando trata-se da obrigação de Pagar, tem-se a atração de regimes especiais de pagamento. (precatórios e RPV) entretanto, quando analisando a execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, elas seguem a regra geral das execuções.

Entretanto, se a Fazenda não cumprir as decisões judiciais, como fica a situação no mundo dos fatos? Dever-se-ia proceder à conversão da obrigação de fazer, não fazer e dar coisa em obrigação de pagar? Meu posicionamento é de que não, tal raciocínio levaria a um “estado das coisas inconstitucional”, tendo em vista a desconexão entre direitos garantidos e o cumprimento deles.

Recapitulando, os bens da Fazenda Pública não podem ser alvos da execução (regra), e como já analisamos anteriormente, a regra geral da execução era a de converter a obrigação em danos. Além disto, a Fazenda Pública adimpe suas obrigações de pagar mediante mecanismos especiais executivos que costumam ser demorados também.

Ou seja, seguindo esta construção, haveria o seguinte: o Estado define que todos tem determinado direito; Estado não cumpre com esta diretiva e perde a lide em juízo; Devido ao

não exercício do direito, cidadão X teve prejuízo, mas deseja exercer tal direito; Estado alega impossibilidade de realização deste direito, e pela natureza de seus bens é inexecutável; Converta-se pela regra em danos; Inicia-se então outra peculiaridade da execução contra a Fazenda.

Da análise dos parágrafos únicos dos artigos 821 e 823 é possível concluir que não cumpridos diversos tipos de execução, estes serão reduzidos em perdas e danos e acabarão entrando no regime de execução por quantia certa. Que contra a fazenda pública enseja no regime de precatórios e RPVs:

“Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assine prazo para cumpri-la.

Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

Art. 823. Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos.

Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, se observará o procedimento de execução por quantia certa.”³²

É possível perceber aqui a lógica antiga da execução de conversão em “danos”, porém deve-se discutir a lógica da obrigação de fazer contra o Estado. Como já levantado em outro tópico, existem pretensões que não são supridas com a conversão da obrigação em pecúnia. Obtenção de documentos, remédios e outros direitos não devem ser supridos através de conversão em pecúnia, porque o direito a informação e o direito a vida/saúde continuaria sendo desrespeitado.

Quando aplicada à Fazenda Pública, esta lógica atrai o regime dos precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição Federal. Por natureza da aplicação deste artigo, aplica-se um procedimento especial de cumprimento de sentença, dos arts. 534 e 535 do CPC. Se a obrigação for de fazer, não fazer e entregar coisa, não há diferença entre a execução frente a

32 BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n 13.105/15, de 16 de Março. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

fazenda ou a particular. Sendo assim, o processo, ao ser convertido para pagamento de coisa, sairia de uma lógica geral, para uma lógica particular, específica da Fazenda Pública

O pagamento de precatórios ocorre mediante inscrição em uma fila, e seu pagamento pode demorar anos. Fora reestruturações nos métodos de pagamento deles. Em 2017 foi aprovada a PEC 45/2017 que estabeleceu que os estados, municípios e DF deveriam quitar seus precatórios em atraso até 2024. Mas já em 2019 foi aprovada no Senado Federal a PEC 95/2019 que estende este prazo para 2028. Do site da Câmara dos Deputados consta o seguinte:

“A chamada “PEC dos Precatórios”, já aprovada pelo Senado Federal, está em tramitação na Câmara dos Deputados. Segundo o autor, senador José Serra (PSDB-SP), a prorrogação é necessária em razão da crise fiscal, que continua a impor aos estados e municípios o desafio de equilibrar as contas públicas.”³³

Do excerto é possível perceber que os precatórios são um elemento que gera “dores de cabeça” para os credores, mas também para a administração pública e seus gestores. É possível ir mais a fundo nesta questão.

José Maurício Conti³⁴ tem um artigo interessantíssimo sobre o tema, onde ele coloca luz nas situações fáticas que envolvem os precatórios e o desenvolvimento histórico que nos trouxe a situação atual com relação a eles.

O direito financeiro que costuma se encarregar desta discussão, mas ela será tratada para fortalecer a necessidade da não utilização da conversão em obrigação de pagar coisa certa, devido aos pressupostos da execução.

33 <https://www.camara.leg.br/noticias/620560-pec-prorroga-prazo-para-pagamento-de-precatorios-dos-estados-e-municipios/>

34 CONTI, José Maurício. No Samba dos precatórios, quem dança são os credores: Publicado 9 de Fevereiro de 2016 no Conj. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-09/contas-vista-samba-precatorios-quem-danca-sao-credores>

Devido ao histórico dos governos de não cumprirem as metas de pagamentos, a fila dos precatórios foi aumentando, e em sede de não pagamento, foi levantada a hipótese de intervenção federal, baseada no art. 34, VI da CF.

“EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. Pagamento de precatório judicial. Descumprimento voluntário e intencional. Não ocorrência. Inadimplemento devido a insuficiência transitória de recursos financeiros. Necessidade de manutenção de serviços públicos essenciais, garantidos por outras normas constitucionais. Agravo improvido. Precedentes. Não se justifica decreto de intervenção federal por não pagamento de precatório judicial, quando o fato não se deva a omissão voluntária e intencional do ente federado, mas a insuficiência temporária de recursos financeiros.”³⁵ (STF. IF 5101, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012)

A conclusão do STF sobre o tema baseia-se na ideia, firmada nos processos IF nº 506 AgR / SP³⁶ e IF nº 5.050 AgR / SP³⁷, de que para a aplicação de intervenção federal, é necessário que haja uma atuação estatal voluntária e dolosa com o objetivo de descumprir decisão judicial transitada em julgado.

Esta decisão, seguida também pelo STF no IF 139 SP³⁸ oferece um resultado interessante para os gestores. Enquanto não existir equilíbrio financeiro nos entes federativos, eles não podem ser cobrados nem sofrer intervenções por não pagamento de precatórios. Os gestores precisam manter-se apenas 4 anos no comando, e como já recebem a administração deficitária, a desordem econômica é sempre uma realidade.

Adicione a esta receita a possibilidade de conversão de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa em obrigação de pagar quantia certa, e remove-se completamente a responsabilidade da administração pública de honrar com seus deveres constitucionais.

Sintetizando, a ideia que se busca expor aqui é a seguinte: converter as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, em obrigação de pagar vai contra a lógica da execução, porque

35 (STF. IF 5101, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012)

36 (STF. IF – AgR: 506 SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 05/05/2004, Tribunal Pleno. DJe 25.06.2004)

37 (STF. IF – AgR: 5050 SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 06/03/2008, Tribunal Pleno. DJe de 25.04.2008)

38 (STF. IF 139 SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 19/03/2003, Tribunal Pleno, DJ: 23/05/2003)

trabalha em desfavor do credor, incentivando o inadimplemento das obrigações públicas. E não englobar o agente público na lógica da execução contra a Fazenda é uma falha enorme em um procedimento que se propõem a garantir eficácia e celeridade.

É possível visualizar do narrado, que ao não ser compelido a cumprir com a decisão judicial, o agente gera um passivo para o estado pela ausência de coerção (eventualmente pode ser que o Estado venha a punir ele, mas no capítulo 4 é possível perceber a ampla produção doutrinária narrando a impunidade). Devido a esta ausência de coerção no agente, a multa contra a fazenda tende a crescer e se não for revista, pode gerar um quantum elevadíssimo (exemplos no cap. 4). Dependendo do delta temporal, pode ser que a utilidade do direito acabe, se exaura ou até o titular pereça. Só estas constatações já são o suficiente para perceber que há um problema que necessita de resposta. Mais é possível extrapolar mais.

Eventualmente o direito reconhecido na decisão poderá vir a ser convertido em obrigação de pagar (devido a perda de utilidade, exaurimento ou perecimento do titular), e por causa do não cumprimento da sua função, o agente público fez com que chegasse um montante a pilha dos precatórios (tendo em vista as astreintes contra a Fazenda). Este montante estará auxiliando no agravamento das dívidas, e como o administrador está sempre em “estado de caos”, aquele precatório corre o risco de ser adiado indefinidamente também e o titular do direito não só não conseguirá exercer seu direito, como também não receberá valor nenhum. E o estado de caos serve para balizar resultados ruins de administração.

É possível então perceber que a não coerção do agente público é uma falha na lógica da efetividade da execução, por que devido a fatores fáticos, é possível visualizar a ocorrência de um quase “estado de não direitos”, onde a própria Fazenda se beneficia do não cumprimento de suas obrigações, sendo seu inadimplemento útil tanto ao administrador público que ficará “*ad eternum*” inimputável por atrasos em precatórios e do agente público recalcitrante que cria novos passivos que não deveriam existir, tendo em vista que “nasceram” do não cumprimento de um dever.

Analisar a execução contra a Fazenda Pública sem observar estes tipos de ocorrência é esquecer que no mundo dos fatos as ordens são cumpridas por pessoas, e que pessoas nem sempre agem como deveriam, ou como se espera delas.

No próximo capítulo será explicada a lógica que baliza a coerção, e porque o manejo tenderia a ser efetivo na prática.

CAPÍTULO 3: DA TEORIA DOS JOGOS

Talvez após a leitura do último tópico do capítulo anterior tenha ficado o tema um pouco confuso. O que está sendo proposto é demonstrar os muitos problemas com a execução contra a fazenda e como que alguns privilégios potencializam os problemas.

Ao finalizar com o desincentivo proporcionado pelas repetitivas possibilidades de não adimplemento de obrigações de pagar, passemos para as obrigações de fazer. Como já citados como exemplo, utilizemos a pretensão de adquirir remédio/ tratamento médico. A seguinte situação pode surgir: Juiz concede em sede de tutela provisória antecipada antecedente leito hospitalar para o autor.

Desta decisão do juiz, caberia agravo de instrumento. Ocorre que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo e o relator (art. 1019, I CPC) não concedeu o efeito pedido pela fazenda devido à urgência da situação do autor.

Até aqui a lei é explícita e as regras processuais nos dizem: a Fazenda pública deverá respeitar a decisão do Judiciário e prover a execução da Sentença. É quando saímos da teoria e entramos no mundo fático que começam os problemas. Neste exemplo temos várias incógnitas não auferíveis de imediato. Existe a possibilidade fática de conceder o leito ao autor? É válido a remoção de outra pessoa para alocar o autor? Esta concessão de leito por jurisdição poderia causar uma “correria” à busca de prestação jurisdicional para pular filas?

Quando se trabalha com situações delicadas como a anterior é extremamente complicado traçar um delineado teórico, por isto o exemplo que irei propor é o seguinte: Emissão de “certidão positiva com efeitos de Negativa” após decisão judicial e a possível transferência do encargo de explicitação do funcionamento estatal para os agentes públicos responsáveis.

3. 1. A Desconexão Entre a Aplicação de Astreintes Contra a Fazenda Pública e a Teoria dos Jogos

No campo da Economia, a teoria do jogo é utilizada para explicar as diversas tendências de comportamento provenientes da aplicação de modelos matemáticos utilizados em situações comparáveis a jogos para identificar tendências de ações em uma tentativa de estabelecer uma ciência de como agir.

A explicação abstrata da teoria dos jogos contida nela mesma poderia ser traduzida como um conjunto de ferramentas que permitem analisar situações onde a melhor atitude ou comportamento de indivíduo depende do que outros fazem, deveriam fazer ou que esperaria que fizessem. (Introduction to game theory graphical guide pg 6).

Um pressuposto muito utilizado para justificar as aceções e conclusões decorrentes da aplicação da teoria dos Jogos é o conceito de “Racionalidade”. Para a teoria dos jogos, os sistemas são desenvolvidos levando em consideração que os integrantes entendem as regras do jogo e conseguem racionalizar qual seria o melhor curso de atuação. Entretanto, mesmo em sistemas fechados simples o ser humano comum não analisa racionalmente além de certas “etapas”.

Esta constatação segue a linha de teorias como “Level – K” theory e “Cognitive Hierarchy Theory” que apontam as diferenças de “estratégias” (o quão fundo irão na análise da situação específica) adotadas por pessoas quando confrontadas com um problema. Levando em consideração o “K – level Reasoning”, é possível observar que na maioria das pessoas a tendência de racionalizar determinada situação não costuma ultrapassar duas “camadas”, o que significa que em situações que fujam a simplicidade, mas sejam controladas, a tendência é de um comportamento não “ótimo”.³⁹

Retornando ao conceito de racionalidade, ao analisar o comportamento de alguém, esperar-se-ia que o indivíduo racionalizasse que o outro lado racionalizará o comportamento

39 Game theory challenge: Can you predict human behavior? - Lucas Husted – Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MknV3t5QbUc>

dele e baseará seu próprio comportamento em consonância e assim seguir-se-á em diante possivelmente infinitamente. Essa situação teórica não ocorre na prática. O Vídeo citado no paragrafo anterior do canal “Ted – Ed” no youtube explica a existência desse fenômeno do “K – Level Reasoning” demonstrando testes simples onde ficou constatado que a maioria das pessoas não racionaliza muito o que lhes é apresentado.

Tal fato pode ser importante para entender situações de recusa de cumprimento das funções legais instituídas a servidores. Como exemplo gostaria de citar casos comuns como as demoras injustificadas de concessão de certidões ou demoras em processos administrativos (fica sempre a ressalva que a possível demora pode decorrer de situações fáticas ou dissídios de entendimento, porém impossível afastar também a posição de que existem casos que demoram simplesmente por demorar). A título de exemplo cita-se:

Agravo em recurso Especial 547. 558 – SC⁴⁰, onde é possível perceber a condenação da Fazenda Pública decorrente da demora injustificada na baixa de débito tributário e negativa de expedição de certidão negativa de débitos, onde é possível perceber um lapso de mais de 1 ano para a emissão de certidão negativa. Da ementa do acórdão do TRF – 4ª região no processo.:

“A Fazenda tomou conhecimento dos depósitos ainda em julho de 2011. E somente regularizou a informação junto ao seu sistema em 31/10/2012, permitindo a emissão da certidão negativa de débito – CND.”⁴¹

Outro exemplo possível seria em processo administrativo, observável a seguir:

“2. O valor da multa diária mantido pelo TRF da 5ª Região em R\$ 25, 00 (vinte e cinco reais) por dia de descumprimento da ordem judicial de averbação do tempo de serviço do autor, mostrou-se irrisório diante do objetivo visado pelo autor (obtenção de benefício previdenciário) e do tempo que o INSS demorou para cumprir a obrigação (mais de três anos), possibilitando afastar a Súmula 7/STJ para revisar o valor arbitrado a título de "astreintes”⁴²

40 (STJ. AREsp 547. 558/ SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13/09/2018, DJe 20/09/2018)

41 (TRF-4. AC 5003750-45.2012.404.7213/SC, Rel. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Teceira Turma, j. 23/10/2013)

Na mesma linha possível citar como exemplos da Situação anterior (demora do INSS): STJ. AGRg no Ag 570. 397/ RS⁴³; “STJ. AC 0002643-33. 2008.4.01.9199/ GO”⁴⁴ e “TRF – 1, AC 0014636-73.2008.4.01.9199/MT”⁴⁵.

Como último exemplo da demora injustificada, e como que ela pode afetar negativamente a Fazenda Pública inclusive, cita-se precedente agravo em REsp, nº 419. 020/ RN – De onde se extrai que uma multa de R\$ 100, 00 se transformou em R\$ 83.000,00 devido ao Lapso temporal:

“2. In casu, a multa diária foi fixada no valor de R\$100,00 (cem reais), ou seja, de forma razoável e proporcional, e o lapso temporal de descumprimento da determinação judicial é que fez com que se chegasse ao montante de cerca de R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais), de modo que não há que se falar em exorbitância no valor apurado.”⁴⁶

(STJ, AgRg no AREsp 419. 020/ RN 2013/ 0360385-1, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/ 10/ 2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/10/ 2016)

Ou seja, com base na Existência de casos como os exemplificados, torna-se possível concluir que existe necessidade de refletir sobre a efetividade da coerção manejada em desfavor da Fazenda Pública.

Pode-se citar aqui também que na academia o problema já foi constatado, contendo inclusive pessoas que propõem prisões direcionadas a servidores públicos (Peixoto, Marco Aurélio e Renata, pg.133) e que “não é incomum a determinação de prisão de agentes que retardam de modo desarrazoado e injustificado o cumprimento de uma relevante obrigação, ...”⁴⁷. Não sei se constitucionalmente seria correto o manejo de prisão, entretanto, importante perceber a importância de delimitar o que é e não é possível neste tema.

42 (STJ. AgRg no AgRg no REsp 1. 014. 737/ SE, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (desembargadora convocada do TJ/ SE), Sexta Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 03/12/2012)

43 (STJ, AGRg no Ag 570. 397/ RS, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, julgado em 22/ 06/ 2004, DJe 23/08/2004,p. 279)

44 (STJ, AC 0002643-33. 2008.4.01.9199/ GO, Rel. Desembargadora Federal ÂNGELA CATÃO, Primeira Turma, e - DJF1 p.54 de 30/ 04/2013)

45 (TRF – 1, AC 0014636-73.2008.4.01.9199/MT, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, e-DJF1 p.028 de 21/06/2011)

46 (STJ, AgRg no AREsp 419. 020/ RN 2013/ 0360385-1, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/ 10/ 2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/10/ 2016)

Analisando o processo judicial, é possível perceber que ele poderia ser classificado como um jogo por esta teoria e por isso seria possível estabelecer as ações lógicas que decorreriam de cada ação realizada por cada integrante.

O ponto específico que eu gostaria de puxar da teoria e trazer para o fenômeno da execução é o equilíbrio de Nash. Na teoria dos Jogos, o equilíbrio de Nash é encontrado quando adota-se por todos os integrantes da equação a melhor estratégia pessoal possível sendo esta caracterizada pela impossibilidade de melhorar a situação do jogador caso ele mude de estratégia.

“Dois jogadores A e B estão em um Equilíbrio de Nash se a estratégia adotada por A é a melhor dada à estratégia adotada por B e a estratégia adotada por B é a estratégia ótima dada a adotada por A. Ou seja, nenhum dos jogadores pode aumentar seu ganho alterando, de forma unilateral, sua estratégia.”⁴⁸

Antes de tudo, cabe uma definição. Um equilíbrio de Nash é uma situação na qual, dadas as decisões tomadas pelos outros competidores, nenhum jogador pode melhorar sua situação mudando sua própria decisão. Em outras palavras, não há incentivos para tal mudança. Utilizando a definição formal de um jogo já apresentada, podemos dizer: “

A fim de curiosidade, a representação matemática da função seria a seguinte:

Um vetor $x = (x_1, x_2, \dots, x_n) \in I_n$ é um equilíbrio de Nash se, para todo i , ocorre que $U_i(x_i, x_{-i}) \geq U_i(x_i, x_{-i}) \forall x_i \in I_i$, em que “ $-i$ ” representa todos os jogadores, exceto i .

É mais fácil entender a conta baseando-se em um exemplo prático. A explicação sobre teoria dos Jogos costuma passar sempre pelo Dilema dos Prisioneiros, demonstração excelente formulada em 1950 pelo matemático Albert William Tucker.

47 PEIXOTO. Marco Aurélio, et al. Fazenda Pública e Execução 2ª ed. Revista e atualizada JusPODIVM, 2020, pg. 133

48 ALVES. Rafael dos Santos. Roteamento Baseado em Crédito/ Punição. Trabalho Final. Disponível em: https://www.gta.ufrj.br/grad/07_2/rafael_alves/EquilbriodeNash.html

O dilema é estruturado assim. Existem 2 sujeitos (Tício e Mévio) que foram presos pelo crime de roubar um carro. Eles também são suspeitos de ter realizado uma omissão de socorro, mas a polícia não tem provas o suficiente no momento para provar tal suposição. Ambos estão presos em celas separadas e são interrogados separadamente por isto dilema dos prisioneiros). A eles é oferecido um acordo, permanecer calados ou confessar. Destas opções são extraíveis 4 resultados: Tício não Confessa nem Mévio confessa. Tício Confessa e Mévio não. Tício não confessa e Mévio também não e Tício confessa e Mévio também. Exemplificando no quadrinho:

	Mévio Não Confessa	Mévio Confessa
Tício Não Confessa	T: -1; M: -1	T: -15; M: 0
Tício Confessa	T: 0; M: -15	T: -10; M: -10

Se Tício e Mévio não confessarem, ambos cumprirão 1 ano de pena, por roubar o carro apenas. Isso é um “payout”(resultado) ruim, por isto o (-1; -1). Se ambos confessarem, cada um irá para a cadeia por 10 anos (-10; -10). Porém existe uma outra possibilidade. Se algum deles se mantém silente enquanto o outro confessa, um suportará 15 anos de cadeia enquanto o outro sairá livre ((0, -15) ou (-15; 0)).(Quem irá preso é quem restou silente)

No desenvolvimento do problema é estipulado que ambos os prisioneiros estão cientes da matriz de possibilidades alcançáveis e sabem que foram apresentados a mesma matriz de possibilidades.

Esta situação descrita é um jogo de “movimento simultâneo”, porque mesmo que a decisão deles não seja realizada no mesmo momento, elas são incapazes de influenciar uma a do outro, devido à separação física.

Uma vez estabelecida a matriz da situação, nós podemos analisar o raciocínio que tem-se como provável na situação.

Se ambos tivessem como combinar suas respostas, a escolha óbvia seria o silêncio, frente ao fato de que ambos pegariam apenas um ano. Dentre as opções é a mais vantajosa para eles. Entretanto esta não é a situação de equilíbrio. Devido ao fato de um não ter como ter certeza do que o outro falará, a estratégia “confessar” dominará a estratégia “não confessar”. Porquê? Se Tício permanecer em silêncio enquanto Mévio confessa, Tício arcará com 15 anos sozinho. Embora 10 anos sejam uma situação ruim, a impossibilidade de confiar na resposta do outro prisioneira dominará a escolha por confessar.

Para sumarizar o pensamento é proveitoso passar pela lógica que se desenrolaria na cabeça de Mévio: “Se Tício confessar, é melhor que eu confesse, porque ficar preso 10 anos é melhor do que ficar preso 15. Ademais, se Tício restar silente, continua sendo melhor para mim confessar, porque aí eu sairei livre, o que é melhor do que ficar 1 ano preso.”.

Esta tendência da melhor resposta ser “confessar” é um exemplo de um equilíbrio de Nash. Percebe-se que pela estrutura do jogo, os jogadores não teriam como melhorar suas posições através de uma mudança de comportamento. O risco negativo da alteração seria demasiado elevado a ponto de em teoria desincentivar a mudança.

3. 2. A Conta na Execução Contra a Fazenda Pública

Após esta breve exposição da Teoria dos Jogos, importante trazer a situação fática do procedimento de Execução contra a Fazenda Pública. Como já levantado em tópico anterior, a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos não deve ser a regra, visto que existem direitos cujo dano pela não fruição se perpetuam no tempo. Ao analisar o procedimento de execução nós poderemos chegar no seguinte problema: a decisão judicial não está sendo cumprida. Para ultrapassar o possível não cumprimento de decisão Judicial, pode-se por exemplo utilizar de modos coercitivos de execução. Neste sentido temos a já aceitação pelo próprio STJ da fixação de astreintes contra a Fazenda Pública:

“No que concerne ao cabimento da imposição de multa cominatória, não pesa dúvidas quanto à sua admissibilidade em desfavor de ente político. Com efeito, consoante dispõe o artigo 536, § 1º, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aqui aplicado subsidiariamente, pode o magistrado, nas ações

de imposição de obrigação de fazer, fixar astreintes como meio coercitivo, ainda que contra pessoa jurídica de direito público. Além disso, o artigo 213, § 2º, da Lei nº 8.069/90 também é taxativo ao prever a possibilidade de imposição de multa como mais um mecanismo a compelir o resguardo dos direitos e interesses de crianças e adolescentes.

Como já decidido no Colendo Superior Tribunal de Justiça: “(...) O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que seja contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. Agravo regimental improvido” (STJ- 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 7.869/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, p. DJ 09.08.2011). “⁴⁹ ((REsp 1801468/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019))

“É possível a fixação de astreintes em mandado de segurança, inexistindo óbice à sua imposição sobre a autoridade coatora se esta, sem justo motivo, causar embaraço ou deixar de cumprir a obrigação de fazer”⁵⁰ (AgInt no REsp 1703807/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)”.

No caso do REsp 1801468/ SP é possível inclusive visualizar o ponto que deseja-se levantar com este trabalho. É possível a cominação de Astreintes contra a Fazenda Pública, entretanto existe uma “Dissociação Subjetiva” entre o Alvo da coerção e o responsável pelo cumprimento da Decisão

Embora haja a possibilidade da cominação de astreintes contra a fazenda pública, ela por si só não teria o condão específico de movimentar o agente responsável. Porque? As astreintes são um meio de execução por coerção psicológica, exercendo tal pressão a partir de um comprometimento do patrimônio de quem foi multado. Ocorre que é o patrimônio da PJ de direito público que suportará tal custo, e não o agente responsável pela execução em tempo razoável da decisão. Existirão situações que realmente o cumprimento da decisão será impossível por limitação fática, entretanto existem diversos trâmites que dependem da Administração e não são realizados em tempo razoável por mora injustificada. Tentemos exemplificar situações assim: no REsp 1801468/SP citado acima, a situação narrada decorreu de uma Ação movida pelo Ministério Público visando a efetivação da matrícula de crianças em escolas infantis próximas de suas residências. Neste processo o montante final de multa contra a Fazenda paulista ficou em R\$ 207. 700, 00 (duzentos e sete mil e setecentos reais). Conforme extraível do acórdão do STJ.

49 (STJ. REsp 1801468/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

50 (STJ. AgInt no REsp 1703807/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

É possível deste exemplo perceber que os montantes de astreintes contra a Fazenda Pública podem chegar a valores bem altos, e não há teoricamente uma motivação para que a Fazenda fique tendo que lidar com estas situações, tendo em vista que a Administração pública deve ser regida levando em consideração os princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência. (art. 37 CF)

Levando em considerações tais princípios, uma vez prolatada decisão Judicial, sem a ocorrência de algum fato que pudesse afetar a efetividade de tal decisão (efeito suspensivo, concessão de segurança), a decisão deveria ser cumprida até como decorrência lógica destes princípios.

Mas como sempre, é possível visualizar falhas no cumprimento destes princípios que podem decorrer de uma atuação “menos do que ótima” de um determinado agente público.

Gostaria de salientar que não sou o primeiro a levantar tal possibilidade, Leonardo Carneiro da Cunha (2016, pág. 138)⁵¹, posição de Marcelo Lima Guerra de cominação de multa imposta contra o agente público responsável pela execução da decisão judicial em concurso com a PJ de direito público. Importante citar também a ressalva feita a necessidade de anteriormente à imposição de multa ao agente, haver a intimação do mesmo para cumprir a decisão, pois sem a integração do mesmo na Lide, haveria possível violação do contraditório, ao realizar constrição de bens de 3º não integrante do processo. (aqui é possível também fazer ressalva.

Resumindo a ideia: É possível que a execução seja frustrada ou demore devido à resistência injustificada de agente público, que vê-se confortável na situação de que seu patrimônio está protegido enquanto a dívida da Fazenda só aumenta.

Visualizando através da teoria dos jogos nós temos a seguinte situação: É estabelecida uma pressão psicológica sobre a parte ré, que é a Fazenda Pública. O agente público terá as

51 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016. pg. 138

seguintes opções: cumprir a decisão judicial ou não. Sendo que cumprir a decisão envolve dispêndio de energia e tempo, enquanto não cumprir não traz nenhuma punição imediata. Ao colocar a situação assim, percebe-se porque pode haver a ocorrência deste comportamento. A falta de um incentivo imediato de cumprimento da decisão direcionada diretamente ao agente competente à execução da decisão introduz, em teoria, uma tendência de não cumprimento da Decisão.

Como um dos princípios da Execução é o da Efetividade é necessário tentar encontrar uma solução capaz de superar um agente público mal intencionado e garantir a Execução em respeito ao princípio da duração razoável do processo.

CAPÍTULO 4: A PRÁTICA JUDICANTE SOBRE O TEMA

A partir daqui haverá uma análise de como o tema é tratado na âmbito da Jurisprudência.

4. 1. Tese 98 do STJ

Durante algum tempo o cabimento de astreintes contra a fazenda Pública era afastado exatamente sob o exato argumento de inexistência de pessoa tendente a sofrer a execução. Ocorre que hoje já é pacificado o cabimento de astreintes contra a Fazenda Pública, exemplificando-se inclusive tratativa do tema em sede de repetitivos.⁵²

Firmou-se a tese no tema repetitivo 98 do STJ -

“Tema repetitivo 98 STJ - Tese Firmada - Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.”⁵³

Faz-se importante analisar a *ratio decidendi* do acórdão repetitivo, para entender a lógica utilizada para justificar a posição adotada pela corte e aproveitá-la para casos futuros.

Do ponto 3 da Ementa do REsp 1474665 é possível extrair que a possibilidade de cominação das Astreintes frente ao ente público provém de uma necessidade fática de garantir efetividade às decisões, sob pena de subversão de garantia fundamental (direito a vida) ao não fazê-lo. (ponto 3 da ementa do repetitivo).

52 (STJ. REsp 1474665 SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

53 https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1474665

Inclusive no voto da Ilustríssima ministra Assusete Magalhães, em voto – vista que divergiu em parte do voto do relator, que veio a ocasionar retificação no voto dele, ela expõem seu ponto de divergência levantando a posição de que para a imposição das astreintes seria desnecessário o efetivo descumprimento da ordem judicial. (contrariando posição prévia dela no AGRG no AREsp 580. 406/ GO⁵⁴).

Mas ainda mais importante para o tema está a divergência levantada por ela no seguinte trecho de seu voto:

“Por outro lado, o eminente Relator, ao discorrer sobre o caráter exemplificativo do rol de medidas previstas no art. 461, § 5º, CPC/73 – hoje art. 536 e § 1º, do CPC/2015 –, entendeu ser "possível que o magistrado determine, v. g., o afastamento do gestor público recalcitrante **ou mesmo que ele arque, pessoalmente, com o pagamento da multa por descumprimento da obrigação de fazer**".” (GRIFO MEU)⁵⁵

Ou seja, é possível perceber que houve, no REsp 1474665, adentramento pelo relator na possibilidade de responsabilização do gestor público, inclusive com a responsabilização dele para com as astreintes.

Conforme já exposto, é importante considerar a responsabilização pessoal de alguma pessoa física na estrutura da administração devido a dissociação entre a PJ de direito público e o motivo de possível não cumprimento de decisão devido à resistência de alguma pessoa Física.

Faz-se importante demonstrar que o tema quase foi integrado em um voto em Recurso na lógica dos repetitivos e veiculado em um acórdão com votação unânime em favor da tese. Entretanto, na ausência de precedente específico, os posicionamentos do STJ em decisões esparsas podem ajudar a identificar se a tese é aceita atualmente nos tribunais.

54 (STJ. AgRg no AREsp 580.406/GO, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015)

55 (SRJ. REsp 1474665 SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017).pg 33 do Acórdão

4. 2. Responsabilização de Agentes Públicos por Astreintes em ACP no STJ

Dos casos coletados, a posição foi externalizada algumas vezes, principalmente em sede de mandado de segurança e em ação civil pública. O interessante disto é observar que ambas estas ações permitem a inclusão de agente público em litisconsórcio passivo com a PJ de direito Público, sendo mais interessante para o cidadão comum a observação do fenômeno no Mandado de Segurança, que seria a ação que ele teria legitimidade para manejar.

Em sede de ação civil Pública, um precedente que se destaca bastante é o REsp 1.111.562/RN de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Castro Meira⁵⁶. Neste acórdão ele se manifesta pelo cabimento de astreintes suportadas por agente público, desde que integrado o contraditório e cita como base legal o artigo 11 da lei 7347/ 85:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”⁵⁷

A decisão referida, no caso concreto lidava com uma situação fática em que o agente público não tinha sido parte do contraditório, e por isto, in concreto, foi afastada a Astreinte devido ao desrespeito perpetrado contra os princípios do contraditório e da ampla defesa. O referido acórdão está assim ementado:

“EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. . AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASTREINTES. FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. FALTA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Ainda que não tenha ocorrido a alegada contradição, pois as premissas do voto são coerentes com a conclusão a que chegou, o acórdão embargado foi omissivo, ao não atentar para as especiais circunstâncias deste caso, em que a astreinte veio a ser estendida aos agentes públicos que não haviam integrado a relação processual.

2. Como anotado no acórdão embargado, o art. 11 da Lei nº 7.347/85 autoriza o direcionamento da multa cominatória destinada a promover o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer estipulada no bojo de ação

56 (STJ. REsp 1111562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009)

57 BRASIL. Lei. 7347, de Julho de 1985. Brasília: Planalto, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm

civil pública não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes públicos responsáveis pela efetivação das determinações judiciais, superando-se, assim, a deletéria ineficiência que adviria da imposição desta medida exclusivamente à pessoa jurídica de direito público.

3. Todavia, no caso dos autos, a prolação da decisão interlocutória que determinou a aplicação da multa não foi antecedida de qualquer ato processual tendente a chamar aos autos as referidas autoridades públicas, sucedendo-se apenas a expedição de mandados de intimação dirigidos a informar sobre o conteúdo do citado decisum.

4. Assim, as autoridades foram surpreendidas pela cominação de astreintes e sequer tiveram a oportunidade de manifestarem-se sobre o pedido deduzido pelo Parquet Estadual, de sorte que se acabou por desrespeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa sob o aspecto material propriamente dito, daí porque deve ser afastada a multa.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. “⁵⁸(STJ. EDcl no REsp 1.111.562/ RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010)

Como pode-se observar, em 2009 foi decidido como cabível astreintes direcionadas a agentes Públicos em obrigações de fazer no campo das ACPs, entretanto, o tema não é pacífico.

É possível perceber que o STJ tem posicionamento flutuante sobre o tema, como possível de constatar do REsp 1656526/ RJ⁵⁹ de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho publicado em 29/ 06/ 2020 onde expõe categoricamente em sua decisão monocrática que o posicionamento externado no REsp 1.111.562/ RN não mais representa a posição contemporânea do STJ (ponto 7 da Ementa da decisão, pg. 2 da peça).

Entretanto, é possível perceber de decisão publicada dia 01/ 06/ 2020 no REsp 1624513 de Relatoria de vossa Excelência, o Ministro Gurgel de Faria (Decisão Monocrática)⁶⁰, expressa menção ao Resp 1.111.562/ RN e no AgRg no AREsp 428224/ MA , publicado em 19/ 02/ 2020, de Relatoria da Ministra Assusete Magalhães⁶¹ (decisão Monocrática) manutenção do mesmo posicionamento do REsp 1.111. 562/ RN.

58 (STJ. EDcl no REsp 1.111.562/ RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010)

59 (STJ, REsp 1656526/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 19/ 06/2020, DJe 29/06/2020)

60 (STJ. REsp 1624513/ DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 01/06/2020)

61 (STJ. AgRg no AREsp 428224/ MA, Rel. Min. ASSUSSETE MAGALHÃES, DJ 19/ 02/2020)

Além disto, o Último acórdão que eu encontrei que tratava do tema, publicado em 09/12/ 2019 (AgInt no AgInt no REsp 1430917 / RN)⁶² de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, mantinha a posição de cabimento utilizando o REsp 1.111.562 RN como cabível astreintes contra agentes públicos com base no art. 11 da lei da ACP, sendo inclusive interessante perceber do termo de julgamento que a votação foi unânime, tendo votado inclusive o ministro Napoleão Nunes Maia Filho com o Sr. Ministro relator Ministro Gurgel de Faria, que nas págs 5 e 6 de seu voto faz expressa menção ao cabimento das astreintes:

“Ademais, o art. 11 da Lei n. 7.347/85 autoriza o imposição de multa cominatória destinada a promover o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer estipulada no bojo de ação civil pública não apenas ao ente estatal "mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes públicos responsáveis pela efetivação das determinações judiciais" (REsp 1.111.562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009)” “(STJ. AgInt no AgInt no REsp 1430917/ RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 09/12/2020, Primeira Turma, DJe 12/12/2020; pg. 5 e 6 do voto)”

Para fechar o tema de cabimento relacionado a Astreintes direcionadas a autoridades em ACP, acho interessante citar outros precedentes no Msm Sentido: REsp 1.433.805/SE⁶³ e AgRg no AREsp 196.946/SE⁶⁴.

Analisando os julgados, é possível perceber que a posição externalizada pelo STJ, em ACP, leva em consideração 2 pontos importantes para a validade da Astreinte contra o Agente Público, a possibilidade de não cumprimento da decisão, que balizará a Astreinte, e que haja a integração do agente responsável, porque sempre que na ausência de integração do agente público, torna-se a imputação incompatível. Neste sentido:

“6. O art. 11 da Lei n. 7.347/85 autoriza o imposição de multa cominatória não apenas ao ente estatal "mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes públicos responsáveis pela efetivação das determinações judiciais" (REsp 1.111.562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009).” (STJ. AgInt no AgInt no REsp 1430917/ RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 09/12/2020, Primeira Turma, DJe 12/12/2020)”

62 (STJ. AgInt no AgInt no REsp 1430917/ RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 09/12/2020, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/12/2020)

63 (STJ. REsp 1.433.805/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/06/2014)

64 (STJ. AgRg no AREsp 196.946/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO GESTOR PÚBLICO POR NÃO SER PARTE NO FEITO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor (astreintes), mesmo contra a Fazenda Pública.

2. Não é possível, contudo, a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública **em decorrência da sua não participação efetiva no processo**. Entendimento contrário acabaria por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 196.946/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 16/5/2013)”

“2. Na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da sanção prevista no art. 461, § 4º do CPC à Fazenda Pública para assegurar o cumprimento da obrigação, **não sendo possível, todavia, estendê-la ao agente político que não participara do processo e, portanto, não exercitara seu constitucional direito de ampla defesa**”⁶⁵ (REsp 1.315.719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 18/9/2013)” (grifos meus)

4. 3. Cabimento de Astreintes em MS no STJ

Conforme trazido anteriormente, existem manifestações favoráveis do STJ em relação ao cabimento de Astreintes em sede de Mandado de Segurança. A lógica do entendimento mantém-se na mesma linha das externalizações referentes ao cabimento em ACP. É necessário integralizar o agente para que este tenha participação no processo, podendo assim exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa.

O acórdão mais representativo que eu encontrei foi este:

“1. É pacífica, no STJ, a possibilidade de aplicação, em mandado de segurança, da multa diária ou por tempo de atraso prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC. Precedentes.

2. Inexiste óbice, por outro lado, a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento a decisão judicial proferida no curso da ação mandamental.

3. Parte sui generis na ação de segurança, a autoridade impetrada, que se revele refratária ao cumprimento dos comandos judiciais nela exarados, sujeita-se, não apenas às reprimendas da Lei nº 12.016/09 (art. 26), mas também aos mecanismos punitivos e coercitivos elencados no Código de Processo Civil (hipóteses dos arts. 14 e 461, §§ 4º e 5º).

⁶⁵ (STJ. REsp 1.315.719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 18/9/2013)

4. Como refere a doutrina, "a desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio" (VARGAS, Jorge de Oliveira. As consequências da desobediência da ordem do juiz cível. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125), por isso que, se "a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional" (MARINONI, Luiz Guilherme.

Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p. 662).

1.5 Recurso especial a que se nega provimento.⁶⁶ (REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015)

Como já sustentado anteriormente, a *ratio decidendi* do *decisum* é de relevante importância para entender em que hipótese está sendo esquadrihada a cognição da corte. Da análise do voto do relator, é possível perceber que mais uma vez a possibilidade do agente de participar no processo é peça fundamental para a formação do entendimento na decisão.

Em seu voto, o Ministro trata da condição especial que a autoridade ocupa na ação de mandado de segurança, utilizando inclusive a classificação de “parte *sui generis*”, exemplificando inclusive o “direito de recorrer” (art. 14. §2º Lei 12.016/ 09) previsto na lei do Mandado de Segurança para validar o posicionamento de que as Astreintes neste caso seriam válidas.

Não obstante, no mesmo acórdão é possível perceber menção aos atos atentatórios ao exercício da jurisdição, que eram previstos no art. 14 do CPC de 1973 e que hoje encontram-se no art. 77 do CPC.

Neste mesmo acórdão é possível perceber em voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho o *animus* de ampliação de cabimento de astreintes para agentes públicos para além da hipótese do caso, buscando um cabimento generalizado para qualquer ação. Nos exatos termos veiculados no voto:

“Estou de acordo com o voto de V. Exa. e apenas sugiro que fosse um pouco mais amplo na sua ousadia e dissesse que, em qualquer caso de desobediência de ordem judicial, não só em mandado de segurança, poderá ser fixada uma sanção pecuniária contra o Agente Estatal recalcitrante, seja qual for a sede processual em

66 (STJ. REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015)

que isso ocorra. “⁶⁷ (REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015, pg. 9 do acórdão)

Achei interessante citar esta parte, pois além de ser um excelente exemplo da existência de posicionamentos pela necessidade de expansão da situação devido ao caráter subjetivo que permeia o não cumprimento de decisões, o exemplo citado pelo ilustríssimo ministro é a situação que me deu a ideia de perseguir este tema para meu TCC.

Ele transcorre sobre problemas relacionados ao descumprimento de liminares de mandado de segurança em matéria tributária relativa ao fornecimento de certidão negativa. Esta situação específica, da necessidade de adquirir certidões negativas ou positivas com efeito de negativas que eu vivenciei em curto tempo de estágio na PGFN me fizeram questionar o que aconteceria caso houvesse algum percalço no cumprimento da ordem.

Eu acho extremamente pertinente tal caso, porque ao contrário de situações como concessão de remédios ou de matrículas em escolas, onde realmente podem haver barreiras fáticas ao cumprimento da ordem judicial, a simples emissão de um documento não apresentaria maiores dificuldades (em teoria, na prática existe também a possibilidade de excesso de demanda). Entretanto, não é incomum a chegada ao judiciário de demandas deste tipo, onde o processo administrativo simplesmente não chega a lugar nenhum, aí faz-se necessário a corrida ao judiciário.

Voltando ao cabimento de astreintes no mandado de Segurança, outros precedentes ilustrativos da aceitação do STJ da tese seriam os processos: AgInt no REsp 1796598/PB⁶⁸, e AgInt no REsp 1703807/SP⁶⁹.

É possível extrair destes julgados citados a valoração da corte no sentido da possibilidade de aplicação da multa diretamente ao agente que tenha figurado como parte,

67 (STJ. REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015, pg. 9 do acórdão)

68 (STJ. AgInt no REsp 1796598/PB, (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 26/06/2019)

69 (STJ. AgInt no REsp 1703807/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

assim como ocorre na ACP, e como demonstrado, já existiu pelo menos em algum momento no tempo uma consideração dentro da corte de expandir o cabimento da multa.

4. 4. Agente Público no Polo Passivo

Com base no já exposto, é possível perceber que a integração do agente público é o ponto chave para validar a Astreinte concedida em desfavor dele. Por isto, devemos olhar como era a posição do STJ em relação a Legitimidade passiva do agente público para figurar na lide.

Cita-se como representativo de entendimento os seguintes casos REsp 1.325.862/PR⁷⁰, REsp 731.746/SE⁷¹, e AREsp 583.842 MG⁷².

Destes precedentes é possível perceber que a posição externalizada pelo STJ previa a possibilidade de figuração do Agente público no polo passivo, tendo em vista que ele teria legitimidade *ad causam* entretanto em modalidade de responsabilidade civil subjetiva. Dos precedentes é possível extrair:

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é faculdade do autor promover a demanda em face do servidor, do estado ou de ambos, no livre exercício do seu direito de ação" (STJ, REsp 731.746/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 04/05/2009)” (STJ. AREsp 583.842 MG 2014/ 0238372 -2, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/ 09/ 2016)

1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. **Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual,**

70 (STJ. REsp 1.325.862/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 10/12/2013)

71 (STJ. REsp 731.746/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 04/05/2009)

72 (STJ. AREsp 583.842 MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/ 09/ 2016)

aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração.

2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios. Doutrina e precedentes do STF e do STJ ((STJ, REsp 1.325.862/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 10/12/2013)'' (grifos meus)

Ou seja, o STJ entendia existir uma multiplicidade de possibilidades de integração do polo passivo para o deslinde do pleito autoral.

Recapitulando, dos julgados já trazidos é possível perceber que o óbice à cominação das Astreintes ao Agente Público residiria no fato de ele não integrar o polo passivo da ação, e a possível responsabilização de seu patrimônio poderia constituir ofensa ao contraditório e a ampla defesa. Então porque não manejar a ação direta contra a Fazenda e o agente responsável em litisconsórcio passivo? Ou só contra o agente diretamente?

Levando em consideração estes posicionamentos, o cabimento de astreintes estaria resolvido no processo civil, e o trabalho poderia ser finalizado aqui. Porém o presente entendimento não pode ser tido mais como aceito, devido a fixação em sede de repercussão geral de posicionamento do STF que invalida esta faculdade sustentada pelo STJ.

Inicialmente parece que seria um ônus muito grande para o autor ter que identificar dentro da Burocracia Estatal o agente específico responsável pelo não cumprimento da Decisão Judicial, sendo quiza impossível esta identificação pelo autor. Além disto, parece haver um óbice específico nesta legitimidade concorrente, a Teoria da Dupla Garantia.

4. 5. Teoria da Dupla Garantia

No Brasil, rege a Teoria do Órgão de Otto Gierke (teoria da Imputação Volitiva) (MEIRELLES, 2016, pg. 71)⁷³. A partir dela, fica estabelecido que os atos da Administração

73 MEIRELLES. Hely Lopes, et al. Direito administrativo brasileiro - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. PG. 71

Pública são atribuídos a Pessoa Jurídica a qual o Agente pertence e não ao Agente que os praticou, havendo assim uma quase confusão entre a vontade do agente e da vontade estatal. Com base nisto, a Jurisprudência do STF entende que, no caso de dano causado por agente estatal a Terceiro, a ação de reparação deve ser proposta em Face do Estado.

Este entendimento é a “Teoria da Dupla Garantia”. Ao agente é garantido que não será cobrado pessoalmente quando está agindo, e ao Estado fica garantido o direito de regresso contra seu agente, se este agiu com dolo ou culpa. Recentemente o STF firmou a seguinte tese em repercussão geral no RE 1. 027. 633 STF⁷⁴ (Tema 940):

“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”⁷⁵

Não só o art. 36, §6º da CF baliza a Teoria, como o art. 122 da Lei 8112/ 1990:

“Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.”⁷⁶

Percebe-se então que o dano causado a 3º, decorrente de ação ou omissão de Servidor gera Titularidade passiva processual à Fazenda Pública e não ao Servidor.

4. 6. Cabimento da Multa Contra Agente no Processo Ordinário

74 (STF. RE 1027633, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, j. 14/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe 06/12/2019)

75 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5136782&numeroProcesso=1027633&classeProcesso=RE&numeroTema=940>

76 BRASIL. Lei. 8112, de 11 de Dezembro de 1990. Brasília: Planalto, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm

Embora eu tenha externalizado posição do STF contrária à figuração de agente público em processo, existem precedentes em que ocorre cominação de astreintes, porém anteriores a fixação da tese da Dupla Garantia.

No agravo de Instrumento 0800075-05.2015.4.05.0000 no TRF – 5⁷⁷, relatado pelo Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira é possível perceber que houve cominação de astreintes a autoridade recalcitrante:

“No caso dos autos, observo que em diversas situações o Estado de Pernambuco foi intimado para se manifestar sobre os motivos da demora do fornecimento do material e da cirurgia à parte autora, uma vez que o deferimento da antecipação da tutela ocorreu em 31 de julho de 2014. O ora agravante, todavia, manteve-se inerte (id. 772807, 789554), apesar das determinações de multa. Não se mostra, portanto, plausível a alegação de que o magistrado concedeu prazo exíguo para o cumprimento da determinação.

Verifico também que uma possível representação ao Ministério Público para apuração da responsabilidade penal e administrativa não acarreta necessariamente nem imediatamente a perda da liberdade de locomoção do servidor público responsável. Por outro lado, as multas aplicadas com fundamento no art. 14, parágrafo único do CPC, somente poderão ser exigida após o trânsito em julgado da sentença. Não identifico, portanto, a urgência necessária para o deferimento do pleito liminar.” (decisão em AI 14/01/2015, 18:22:30)

O referido julgado chegou ao STJ, AgInt no REsp 1.563.797/PE⁷⁸, onde as razões foram mantidas. Inclusive, para manter-las a fundamentação foi a seguinte:

“4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a imposição de multa diária que possa recair sobre autoridade coatora quando as circunstâncias o justifiquem. “

As circunstâncias fáticas tratadas são as já previamente citadas do acórdão do TRF, intimado diversas vezes para se manifestar sobre os motivos da demora, a parte autora padeceu silente. Decorrente destas situações fáticas o Ministro utilizou-se de entendimentos do STJ inclusive já externalizados neste trabalho, nos seguintes termos:

77 (TRF-5. PROCESSO: 08000750520154050000, AG – Agravo de Instrumento – DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, QUARTA TURMA, JULGAMENTO: 31/03/2015)

78 (STJ. AgInt no REsp 1.563.797/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

“5. Assim, considerando-se que o Ente Federativo manifesta sua vontade por meio de autoridade pública, é possível a atribuição de multa que objetive assegurar o cumprimento de decisão judicial pelo administrador público responsável”

Cita como precedentes o (STJ, REsp 1.399.842/ES, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2015) e (STJ AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014). Eu gostaria de apontar que a referida decisão conclui pela possibilidade de Astreintes pelo fato de o Ente Federado se manifestar por meio de um agente e por isso ser necessária a extensão da multa ao agente.

4. 7. Argumentos do STJ Contra Cabimento

Gostaria então de propor o seguinte: assim como existia resistência à cominação de Astreintes contra a Fazenda Pública, e esta foi superada, a resistência à cominação de Astreintes contra agente público também deve ser superada e tornar-se entendimento recorrente.

Para tal superação é importante o enfrentamento dos argumentos contrários que foram identificados da leitura dos julgados. Representativos da apreensão da corte superior na aplicação das astreintes frente a agente público são os seguintes argumentos, já levantados anteriormente, mas ilustrados nos trechos que se seguem:

“4. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Código Instrumental. (STJ. REsp 747.371/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010).”⁷⁹ (grifo meu)

“Essa Corte Superior possui firme orientação no sentido da impossibilidade de extensão da multa cominatória aos representantes da pessoa jurídica de direito público. Isto é, as pessoas dos representantes e do órgão público não se confundem, sendo vedada a aplicação de multa cominatória a quem não

79 (STJ. REsp 747.371/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

participou efetivamente do processo.⁸⁰ (STJ, REsp 1656526/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 19/ 06/2020, DJe 29/06/2020) (grifo meu)

Aqui estão os dois argumentos mais fortes que eu visualizo, contrários ao cabimento das astreintes contra agente público.

4. 8. Limitação Subjetiva Passiva na Cominação de Astreintes

O primeiro sendo a previsão legal no CPC estipulando o cabimento das Astreintes apenas contra o réu, art. 461, §4º CPC/73. Devido à mudança no CPC, devemos comparar o instituto antigo com o novo.

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º **O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu**, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito”

A redação foi modificada e percebe-se a ausência do signo linguístico “réu”, utilizada como balizador do voto proferido no REsp 747. 371/ DF. Entretanto, é importante analisar como vem sendo tratadas as astreintes no processo civil. É importante procurar saber se as astreintes poderiam ser impostas a terceiros, tendo em vista que este seria o ponto chave do argumento que busca-se enfrentar.

Neste sentido já seria possível citar cabimento de astreintes contra terceiros em momento anterior ao CPC 2015, mais precisamente no enunciado 1 da Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho realizada pela ANAMATRA em Cuiabá no ano de 2010:

80 (STJ, REsp 1656526/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 19/ 06/2020, DJe 29/06/2020)

“1. OBRIGAÇÃO MANDAMENTAL. COMINAÇÃO DE "ASTREINTES". É possível cominar "astreintes" a terceiros com o escopo de estimular o cumprimento de obrigação mandamental na execução trabalhista.”⁸¹

Não obstante, possível também extrair do AgRg no RMS 55050/ SP⁸² a possibilidade de cominação de Astreintes contra terceiros em uma relação que o próprio STJ classificou como “de direito civil”:

As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte têm entendido que "a imposição de astreintes à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil", cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no Processo Penal, por força do disposto no art. 3º do CPP. Nesse sentido, "a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5.º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal" (RMS 44.892/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016).

1.7 A legalidade da imposição de astreintes a terceiros descumpridores de decisão judicial encontra amparo também na teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, uma vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ele está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências. Nessa toada, se incumbe ao magistrado autorizar a quebra de sigilo de dados telemáticos, pode ele se valer dos meios necessários e adequados para fazer cumprir sua decisão, tanto mais quando a medida coercitiva imposta (astreintes) está prevista em lei. (STJ. AgRg no RMS 55.050/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

4. 9. Necessidade de Integração do Polo Passivo

Com relação a necessidade de integração do agente para participar do processo e sua não confusão com a Fazenda Pública, acho também que tal argumento pode ser superado, entretanto, não no sentido de dispensar a integração, mas no sentido da desnecessidade da integração do mesmo desde o início do processo e até nos mesmos autos.

⁸¹ <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/enunciados-da-jornada-nacional-644157081>

⁸² (STJ. AgRg no RMS 55.050/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Acho que tal conclusão é possível a partir da análise da situação trazida no tópico anterior, referente a Astreintes contra terceiros em processo Penal e tendo em vista que as astreintes não são um juízo de responsabilidade, mas sim um meio de coerção que busca velocidade e eficiência para o cumprimento de decisões, sendo então desnecessário que o agente público participe do processo em momento anterior à existência da decisão, até porque não necessariamente ele é a razão da ação, como seria no Mandado de Segurança.

Superados os argumentos contrários, sigamos para uma análise com foco no processo civil.

4. 10. No Processo Civil

No final das contas, tal temática restaria esgotada se estabelecido a legitimidade passiva das Astreintes, tema que é no mínimo obscuro no código. Levando-se em consideração o poder geral de cautela fornecido ao Juíz, não estaria fora do ramo das possibilidades estabelecer que poderiam ser cominadas astreintes a partes externas ao processo. Outro ponto a se pesar seria que não existe a impossibilidade de cominação de astreintes contra terceiros, inclusive neste sentido, art. 403, § único do CPC.

Entretanto, as pessoas contra quem houvesse cominação de multa devem ter maneiras de se insurgir contra tais decisões. Sendo assim, nasceria possibilidade de questionar a decisão, atraindo-as para dentro do processo. A dúvida aqui seria se haveria transformação em parte e como seria a defesa. A integração de tal pessoa ao processo permitiria que ela discutisse o mérito da ação? A eventual indicação errônea da pessoa pelo magistrado poderia causar consequências análogas às da teoria da encampação?

Pelo exposto nos tópicos passados, acho que deveria ser possível a cominação de astreintes inclusive no processo ordinário. Levando em consideração o argumento de vedação pelo art. 461, §4º do CPC, que previa o cabimento apenas contra o réu, parece-me que sustentação deste limite subjetivo passivo das astreintes não é mais possível. Entretanto a

aplicação fática das astreintes ficaria circulada de dúvidas e campo fértil de nulidades e violações do procedimento.

Analisando o segundo argumento mais comum, esboçado no trecho anterior do REsp 1656526/ RJ, perceberemos uma possível vinculação à teoria da dupla garantia, tendo em vista a vedação de figuração no polo passivo que ela estabelece. Entretanto permita-me propor uma divergência aqui. A teoria da dupla garantia não é aplicável ao caso, tendo em vista que o cabimento da mesma está intimamente relacionada ao processo de investigação da responsabilidade do agente público, em sede de processo judicial. Enquanto as astreintes nada mais seriam do que um instrumento de coerção para fazer valer ordem judicial. A multa não é baseada em nenhum tipo de responsabilidade obrigacional reconhecida em processo de conhecimento, é apenas um instrumento, um meio para alcançar um objetivo.

4. 11. Conclusões Extraíveis até Aqui Sobre o Cabimento de Astreintes

Após análise de diversos julgados e de diversas considerações, é possível perceber que existe uma aceitação maior do STJ de astreintes contra agentes públicos nos casos de Mandado de Segurança e Ação Civil Pública.

Estes dados são importantes de se ter para a elaboração de eventuais ingressos em litígio, pois dependendo da preparação feita antes do processo, afastaria-se a necessidade de dilação probatória, permitindo-se assim o manejo de Mandado de Segurança e poder-se-ia alcançar uma probabilidade maior de efetivação dos pedidos, em abstrato, frente à possibilidade de concessão de astreintes contra o real executor da decisão judicial no *mandamus*.

Analisando a doutrina, é possível perceber que existe também dissenso entre autores. Daniel Amorim Assumpção Neves se posiciona contra a concessão de astreintes (NEVES, 2016, pg. 2009)⁸³ e em contrapartida, Leonardo Carneiro da Cunha (Cunha, 2016, pg. 140)⁸⁴

83 NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único – 8. Ed. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. pg. 2009

se posiciona pela aplicabilidade das astreintes ao agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial.

A posição de Daniel Amorim Assumpção Neves leva em consideração que “as astreintes só podem ser dirigidas ao obrigado, reconhecido como tal na decisão que se executa” (Neves, 2016, pg 2009). Pessoalmente não enxergo a presente vedação ao analisar o CPC de 2015, e como já demonstrado anteriormente, existem situações tanto no CPC/15 como na égide do CPC passado em que era possível a estipulação de astreintes a terceiros.

Em um artigo realizado por Claudia Helena Poggio CORTEZ⁸⁵, ela analisa, ainda sob a égide do CPC/78 a possibilidade de as astreintes serem impostas a terceiro que não seja parte no processo. Em seu artigo, ela cita a *mens legis* da Lei 8.952/94 e diz que o objetivo da inclusão do art. 461 no CPC foi de dar maior efetividade ao processo, e que sendo assim, qualquer interpretação do mesmo deveria ser analisado levando isto em consideração.

Ela cita como exemplo prático desta tese o fato de ser uníssono a possibilidade de fixação de astreintes em período diferente do diário, sendo que o texto legal, sendo levado a ponta da letra, teria permitido expressamente apenas a fixação de multa diária. Sendo esta interpretação cabível, e levando em consideração que o artigo 461, §5º traria previsão de aplicação de qualquer medida necessária, poder-se-ia concluir que ao juiz estaria sendo concedida ampla liberdade para a adequação da multa ao caso, buscando a maior efetividade. Inclusive permitindo a concessão de astreintes a terceiros.

É importante lembrar que o art. 461, §4º do CPC de 1973 trazia referência expressa a concessão de astreintes ao réu. Isto já foi discutido em outro ponto do trabalho, por ter sido identificado como um argumento que poderia impedir as astreintes. Entretanto, como também já foi explicado, a atual redação do artigo não contém o vocábulo réu. É importante perceber entretanto, que se com uma possível limitação explícita já seria visualizável a possibilidade da

84 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016. pg. 140

85 CORTEZ, Claudia Helena Poggio. O ALCANCE SUBJETIVO DA MULTA COERCITIVA DO ART. 461, §4º, CPC - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

concessão de astreintes contra agente público, com as mudanças trazidas pelo CPC/15, não deveria haver mais dúvida.

Voltando a posição do Ilustríssimo Daniel Amorim Assumpção Neves, a justificativa externalizada seria a afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que seria vedado pelo STJ (NEVES, 2016, pg. 2009).⁸⁶ Eu concordo com o autor e também com o STJ que existe a possibilidade de violação da ampla defesa e do contraditório, entretanto este juízo pode ser exercido *per casu*, e tais princípios não são absolutos.

Raramente existe um princípio absoluto no direito. A sustentação abstrata de impossibilidade de concessão de astreintes contra terceiro não deveria ser baliza para a não concessão da medida. Existem no ordenamento pátrio diversos momentos em que o contraditório e a ampla defesa são restringidos. Por exemplo existem tutelas concedidas *inaudita altera pars* e a revelia vai em encontro do direito de ampla defesa, podemos ainda falar de preclusões lógicas e consumativas.

Acho que o que deveria ser questionado não é “se” é cabível astreinte contra agente público, mas “como” deveria ser cabível. Leonado Carneiro da Cunha (2016, pg. 84)⁸⁷ traz em seu livro posição defendendo a advertência com antecedência do agente público quando da cominação da multa do art. 77, §2º do CPC, seguindo a disposição do §1º do mesmo artigo e traz trecho falando sobre a multa coercitiva:

“É preciso, entretanto, que, antes de impor a multa ao agente público, seja observado o contraditório, intimando-o para cumprir a decisão e advertindo-o da possibilidade de se expor à penalidade pecuniária.”⁸⁸

86 NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único – 8. Ed. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. pg. 2009

87 CUNHA, Leonado Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016. pg. 84

88 CUNHA, Leonado Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016. pg. 140

Eu acho que as astreintes contra o agente público deveriam seguir a mesma lógica, inclusive, tendo em vista a necessidade de intimação pessoal do devedor de obrigação de fazer. Sabe-se que o ente público pode ser intimado com e-mail, mas acho que a intimação da pessoa física demandaria rigor maior. Talvez na existência de sistema de e-mail pudesse aplicar mesma lógica, mas na dúvida intimação pessoal.

Ressalve-se que a aplicação da súm. 410 do STJ⁸⁹ está sendo levantada como aplicação da mesma lógica, porque realmente supor a imposição de uma multa em um processo a uma pessoa que possivelmente nunca ficará sabendo desta multa é difícil. Tendo em vista a natureza da obrigação de fazer, parece-me bem ponderado aplicar a necessidade da citação do agente público responsável pelo cumprimento da obrigação. Entendo ainda que tal obrigação deve ser ônus da administração, tendo em vista que é muito oneroso esperar que a parte ou o juiz consiga identificar dentro da burocracia estatal o agente responsável.

Sendo assim, no espírito do princípio da cooperação do processo civil, acho que os procuradores deveriam encaminhar aos setores responsáveis, em um sistema de transferência de imputabilidade até alcançar o agente necessário. Um problema que poderia surgir daqui é a impossibilidade de compelir o procurador a cumprir a decisão, tendo em vista ser impossível a cominação da multa do 77, §2º aos procuradores, mas tendo em vista tudo já defendido, talvez seja possível estender a astreinte ao procurador, se o mesmo falhar em dar início a cadeia. Porém me ressalvo de fazer qualquer análise sobre o assunto devido a fugir um pouco da linha do trabalho.

A ideia exposta não foge muito de uma lógica já existente. É possível visualizar fenômeno parecido ao olhar para o regimento interno da PGFN. Em seu artigo 75, inciso VIII.

Art. 75. Aos Serviços de Representação Judicial da Fazenda Nacional e Contratos; da Dívida Ativa; de Cadastro da Dívida Ativa; de Inscrição, Averbação e Ajuizamento e de Diligências compete dirigir, orientar e controlar a execução dos encargos pertinentes à apuração, inscrição e cobrança da Dívida Ativa e especialmente:

89 Súm. 410 STJ - “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula410.pdf

VIII - promover, nos registros informatizados próprios, sempre mediante despacho expresso do Procurador da Fazenda Nacional, a retificação ou a extinção de inscrição em dívida ativa, seja quando indevidamente feita, seja em razão de decisão judicial, seja por anistia, remissão ou adjudicação;⁹⁰

Uma vez concedida uma decisão judicial que determina uma retificação de dívida ativa, por exemplo, o procurador atuante no caso encaminha para o setor específico, no sistema próprio informando a necessidade de cumprimento da decisão judicial. Ou seja, a lógica da sistematização interna da administração não deve ser óbice também em eventual concessão de astreintes.

Superado o maior óbice, vejamos outros casos de possível imputação do agente público.

4. 12. Contempt Of Court

Contempt of court – muitos propõem a utilização da multa por ofensa à dignidade da justiça (Leonardo carneiro da Cunha e Daniel Amorim Assumpção Neves), inclusive, Leonardo Carneiro da cunha defende que as astreintes e a multa do art. 77 podem ser manejadas cumulativamente.⁹¹ Entretanto, esta é inaplicável aos advogados públicos (art. 77, §6º do CPC).

Com relação ao cabimento da multa do art. 77 ao agente público, parece ser um tema mais pacífico. Cito como precedentes de cabimento e aceitação do mesmo no STJ: “AgRg no REsp 1014627 / RS⁹²”, “AgRg no HC 605634⁹³” e “AREsp 845194⁹⁴”.

90 (https://www3.pgfn.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/competencia/base-juridica-da-estrutura-organizacional-e-competencias-da-pgfn/RI%20-%20PGFN_%202014.pdf)

91 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016. pg. 140

92 (STJ. AgRg no REsp 1014627/ RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/04/2020, DJe 21/05/2008)

93 (STJ. AgRg no HC 605634/ AP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 02/09/2020, DJe 04/09/2020)

94 (STJ. AREsp 845194/RJ, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, j. 11/02/2016, DJe 18/02/2016)

A título de curiosidade, JULIANO DOS ANJOS DA MOTTA MORAES em um artigo apresentado a EMERJ⁹⁵ sustenta a aplicação da multa não só ao agente público, mas também as partes, advogados públicos, os membros da Defensoria Pública, Ministério Público e os advogados privados.

Uma outra forma de agilizar a execução seria sob a forma de uma colaboração entre judiciário e MP de forma a manejar rapidamente processos de Improbidade Administrativa. Na verdade os processos de improbidade administrativa apresentam algumas peculiaridades na atualidade que poderiam ser a chave para a agilização da execução no caso de eventual inaplicabilidade das astreintes ou da multa de contempt of court.

4. 13. Improbidade Administrativa

O tema improbidade administrativa é mencionado nos arts. 14, §9º; Art. 15, V; Art. 37, §4º e art. 85, V da CF. Além disto, vem regulado na Lei 8429/ 92.⁹⁶ Possível tecer várias considerações sobre o tema, mas o importante para a presente discussão é entender que mediante certos atos comissivos ou omissivos é possível o manejo de uma ação específica (classificada como ACP) contra agentes públicos.

Dentre os atos que são definidos como ímprobos (arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei 8429/92) destacam -se os do art. 11: “Atos que atentam contra princípios da Administração Pública” e do art. 10: “Atos que causam dano ao erário”.

Os atos do artigo 10 comportam a ação ou omissão dolosa ou culposa do agente público que acarretem perda patrimonial à administração. A presença de culpa na situação deve ser visualizada como “culpa grave”

95 (https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas///trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/JulianodoAnjosMottaMoraes.pdf)

96 BRASIL. Lei 8429/92, de 2 de Junho de 1992. Brasília: Planalto 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

“5. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração dos tipos ímprobos previstos na Lei 8.429/1992, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA), causem prejuízo ao erário (art. 10 da LIA) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11 da LIA), é indispensável a presença de elemento subjetivo (**em regra, conduta dolosa para todos os tipos e, excepcionalmente, culpa grave para ato lesivo ao erário - art. 10 da LIA**), não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.”⁹⁷(grifo meu) (STJ. REsp 1713044/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 21/09/2020)

É interessante perceber então que talvez fosse possível enquadrar o não cumprimento de decisão judicial pelo juiz combinada com astreintes como hipótese de cabimento de ação de improbidade Administrativa contra o agente recalcitrante, tendo em vista que por omissão sua causou dano ao erário (astreintes) e não cumprimento de ordem judicial é passível de enquadramento como culpa grave ou dolo.

Além do cabimento do art. 10, poderia caber o artigo 11 também, tendo em vista que este é atraído inclusive sem que haja caracterização de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

“3. Pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n.8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito”.⁹⁸ (STJ. REsp 1164881/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

O que é importante ressaltar também, é que seria possível visualizar a violação de alguns princípios da Administração pública na recalcitrância do agente, entretanto um obstáculo do enquadramento no artigo 11 seria a demonstração do dolo de descumprir a decisão. Neste sentido:

"3. No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a

97 (STJ. REsp 1713044/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 21/09/2020)

98 (STJ. REsp 1164881/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

moralidade administrativa.”⁹⁹ (REsp 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.05.2004)

4. Destarte, “somente nos casos de lesão ao erário se admitiria a forma culposa — cumulativamente com a dolosa — de improbidade administrativa, porquanto teria o legislador silenciado quanto às hipóteses em que não houvesse prejuízo ao patrimônio público. Com efeito, a forma culposa de lesão aos princípios que regem a atuação dos agentes públicos, por si só, sem o correspondente prejuízo patrimonial efetivo, não basta para justificar incidência das sanções de improbidade administrativa, ante o princípio da reserva legal” (Improbidade Administrativa, Fábio Medina Osório, Porto Alegre, Síntese, 1997, pág. 82). (STJ. REsp 939.142/ RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel. P/ Acórdão Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/08/2007, DJe 10/04/2008)

Entretanto, Independente da Discussão de onde seria enquadrada a conduta, faz-se interessante mencionar a possibilidade do manejo de medidas cautelares preparativas na ação de improbidade administrativa. Dentre as medidas possíveis encontram-se: Afastamento preventivo, Sequestro de Bens, Bloqueio de contas e Declaração de indisponibilidade de bens.

Uma vez deferida alguma dessas preparatórias, o MP tem 30 dias para propor a ação de Improbidade (art. 17 da Lei 8245/92). É possível perceber do art. 7º da Lei 8429/ 92 que a cautelar de indisponibilidade de bens pode ser manejada nos casos do art. 10, e que a indisponibilidade recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano.

Embora o cabimento da Indisponibilidade por lei seja só nos casos do art. 10, o STJ no AgRg no REsp 1.311.013/RO¹⁰⁰ decidiu que a indisponibilidade também pode ser decretada nos casos de atos que violem princípios da administração pública (art.11).

“5. Portanto, em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, **uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública**, mormente para assegurar o integral ressarcimento de **eventual prejuízo ao erário**, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92.” (grifos meus) (STJ. AgRg no REsp 1311013/ RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTIN, SEGUNDA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

99 (STJ. REsp 480.387/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24.05.2004)

100 (STJ. AgRg no REsp 1311013/ RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTIN, SEGUNDA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

No AgRg no REsp 1317653/ SP¹⁰¹ o STJ entendeu também que a decretação de indisponibilidade em Improbidade Administrativa é possível antes do recebimento da ação, configurando que é possível tal indisponibilidade antes da inicial e também, “*Inaudita altera Pars*”. Não obstante, tem entendimento que em Improbidade Administrativa não é necessário a demonstração do “*Periculum in mora*”, porque o perigo de demora é presumido nas ações de improbidade administrativa (AgRg no REsp 1.229.942/ MT)¹⁰²:

“1. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo” (STJ. AgRg no REsp 1229942/ MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ou seja, só seria preciso demonstrar o “*fumus boni iuris*” para concessão da eventual cautelar preparatória. E para completar os entendimentos do STJ sobre o tema, temos o entendimento de que é desnecessária a demonstração de desfazimento de bens (REsp 1319515/ ES)¹⁰³ e que as cautelares podem atingir bens que o agente possuía antes da prática dos atos de improbidade e sobre bens de família (REsp 1.204.794/ SP)¹⁰⁴.

“14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. (...)” (STJ. REsp 1319515/ ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. P/ Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/08/2012, DJe 21/09/ 2012)

“7. A jurisprudência é pacífica pela possibilidade de a medida constritiva em questão recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial. 8. O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua

101 (STJ, AgRg no REsp 1317653/ SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

102 (STJ. AgRg no REsp 1229942/ MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

103 (STJ. REsp 1319515/ ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. P/ Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/08/2012, DJe 21/09/ 2012)

104 (STJ. REsp 1204794/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem. Precedentes desta Corte.7. A jurisprudência é pacífica pela possibilidade de a medida constritiva em questão recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial. 8. O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem. Precedentes desta Corte.” (REsp 1204794/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

Tudo isto para tecer a seguinte observação: talvez se houver representação do Juiz para o Ministério Público de demora injustificada para cumprimento de sua decisão, e ação rápida do Ministério Público pedindo cautelar preparativa, as cautelares preparativas em ação de improbidade administrativa poderiam figurar como meio coercitivo de efetivação da tutela jurisdicional no âmbito da execução da obrigação de fazer contra a fazenda Pública, tendo em vista que haveria uma pressão enorme, inclusive muito maior do que as exercidas mediante astreintes.

4. 14. Prisão de Agentes Públicos

Conforme já levantado anteriormente, existem aqueles que defendem a prisão de agentes públicos que retardam de maneira desarrazoada e injustificada o cumprimento de obrigação judicial (Peixoto, Marco Aurélio, 2020,pg. 133)¹⁰⁵.

Tendo em vista o posicionamento defendido no livro “Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5: Execução (2017)”¹⁰⁶ escrito por Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira nas páginas 125 a 131 é possível perceber que existe quem defenda a possibilidade de manejo de prisão civil como medida coercitiva. Realmente, é difícil visualizar uma medida que traga mais poder de coerção do que a privação de liberdade.

105 PEIXOTO. Marco Aurélio, et al. Fazenda Publica e Execução 2ª ed. Revista e atualizada JusPODIVM ,2020. pg. 133

106 DIDDIER JR.. Fredie, et al “Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5: Execução - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017. PG. 125 - 131

Pessoalmente acho que o manejo de prisão contra agentes públicos, mesmo que possível de sustentar em tese é uma argumentação que não cabe no presente, tendo em vista que medidas menos gravosas já são rechaçadas. Mas fica a título de curiosidade também que existe parcela da doutrina que cita cabimento de prisão civil como medida coercitiva. (respeitados diversos requisitos que eles elencam no livro).

CONCLUSÃO

Resta-se aqui concluir o presente trabalho. Espera-se que tenha sido possível trazer à tona algumas questões que são inerentes à discussão da Efetividade da Execução. A partir das informações, precedentes e argumentos vinculados no trabalho, eu concluo que existe a possibilidade sim de direcionar medidas coercitivas para o agente público, nos moldes dos precedentes do STJ sobre MS e ACP, mas eu gostaria de ir além na minha análise, e propor que não seria necessária a integração do agente desde o início da lide, tendo em vista que as astreintes e as multas de “contempt of court” são externas à discussão do mérito, elas são apenas mecanismos para efetivar o cumprimento de uma decisão. Na verdade elas serviriam apenas como um incentivo para que o agente já praticasse uma conduta que deveria praticar. Inclusive é possível observar tal lógica nas ações penais trazidas no trabalho que obrigam terceiro a prestar informações sob influência de astreintes. Não caberia ao cominado pela astreinte discutir o mérito do processo, entretanto deveria ele ter o direito de questionar a própria legitimidade passiva para ser alvo das astreintes, tendo em vista que devido a própria burocracia estatal e fenômenos de desconcentração e descentralização administrativa, a competência específica de cumprir eventual decisão pode não estar de fato com o agente contra quem as astreintes foram cominadas. Porém identificar o agente específico deve ser um ônus da Administração, que tem o dever de saber como ela mesmo funciona, e não do Juiz ou do autor.

BIBLIOGRAFIA

ALVES. Rafael dos Santos. Roteamento Baseado em Crédito/ Punição. Trabalho Final. Disponível em:

https://www.gta.ufrj.br/grad/07_2/rafael_alves/EquilbriodeNash.html

ASSIS. Araken de. Processo civil brasileiro, volume IV [livro eletrônico]: manual de execução/ Araken de Assis.- São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016.

BARROS. Guilherme Freire de Melo. Poder Público em Juízo para concursos I Guilherme Freire de Melo Barros – 6. ed., Rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

BLOMEYER. Arwed. Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft: Abteilung Rechtswissenschaft), springer – Verlag Berlin Heidelberg New York 1975

BRASIL. Código De Processo Civil: Lei nº 5.869/73, de 11 de Janeiro. Brasília: Planalto, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm

BRASIL. Código de Processo Civil: Lei n 13.105/15, de 16 de Março. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei. 7347, de Julho de 1985. Brasília: Planalto, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm

BRASIL. Lei. 8112, de 11 de Dezembro de 1990. Brasília: Planalto, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm

BRASIL. Lei 8429/92, de 2 de Junho de 1992. Brasília: Planalto 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

BRASIL. Lei 8906/94, de 4 de Julho de 1994. Brasília: Planalto, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm

BRASIL. Lei 12.016, de 07 de Agosto de 2009. Brasília: Planalto, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm

BRASIL. Lei 13.0129/15, de 26 de Maio. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo . – 31. ed. rev., ampl. e atual. até – São Paulo: Atlas, 2017.

CORTEZ. Claudia Helena Poggio. O ALCANCE SUBJETIVO DA MULTA COERCITIVA DO ART. 461, §4º, CPC - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Code Civil 1804 art. 1142. Disponível em:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006436337&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=18040217&oldAction=rechCodeArticle>

CONTI. José Maurício. No Samba dos precatórios, quem dança são os credores: Publicado 9 de Fevereiro de 2016 no Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-09/contas-vista-samba-precatorios-quem-danca-sao-credores>

CUNHA. Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo I Leonardo Carneiro da Cunha. - 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR.. Fredie, *et al* “Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5: Execução - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 14. ed. rev., ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2012

DINAMARCO. Candido Rangel. Parecer "Execução de Liminar em Mandado de Segurança - Desobediência - Meios de Efetivação da Liminar". Revista de Direito Administrativo, n. 200, junho de 1995

FUX. Luis. Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 3.^a Edição, 2005

GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017

LUSTOZA. Helton Kramer. Advocacia Pública em Ação, Atuação Prática Judicial e Extrajudicial – 4. ed, revista, ampliada e atualizada – Salvador, 2017.

MANUAL DE MONOGRAFIA UFRJ – <https://direito.ufrj.br/monografia/manual-para-elaboracao-de-monografia/>

MEIRELLES. Hely Lopes, et al. Direito administrativo brasileiro - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016.

MORAES. Juliano dos Anjos da Motta. DA MULTA SOBRE O ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA: INEFETIVIDADE FRENTE À FAZENDA PÚBLICA, AO AGENTE PÚBLICO E AO ADVOGADO PRIVADO?. Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação Lato Sensu da escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em 2018. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas///trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/JulianodoAnjosMottaMoraes.pdf

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único – 8. Ed. - Salvador: Ed. JusPODIVM, 2016

OLIVEIRA. Anônio Ítalo Ribeiro. Da possibilidade de aplicação de multa coercitiva contra agente público: decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Publicado no Jus.com.br em 08/2016. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/50882/da-possibilidade-de-aplicacao-de-multa-coercitiva-contragente-publico-decorrencia-do-direito-fundamental-a-tutela-jurisdicional-efetiva/2>

PASTINE. Ivan. Introduction to game theory a graphic guide. Icon books ltd, 2017

PEIXOTO. Marco Aurélio, et al. Fazenda Publica e Execução 2ª ed. Revista e atualizada JusPODIVM ,2020

Agência Câmara de Notícias: PEC prorroga prazo para pagamento de precatórios dos estados e municípios. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/620560-pec-prorroga-prazo-para-pagamento-de-precatorios-dos-estados-e-municipios/>

Regimento Interno PGFN. Disponível em:

https://www3.pgfn.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/competencia/base-juridica-da-estrutura-organizacional-e-competencias-da-pgfn/RI%20-%20PGFN_%202014.pdf

Revista Consultor Jurídico .Cabe execução provisória de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública publicado no Conjur em 29 de maio de 2017. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2017-mai-29/cabe-execucao-provisoria-obrigacao-fazenda>

Vídeos - “ Game theory challenge: Can you predict human behavior? - Lucas Husted”

Disponível em: (<https://www.youtube.com/watch?v=MknV3t5QbUc>)

JURISPRUDÊNCIA

(STJ. REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 22/06/2017)

(STJ. REsp 1.733.697/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 11.12.2018, DJe 13.12.2018)

(STJ. AgInt no Resp 1.690.030/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 08/11/2018, Dje 16/11/2018)

(STJ, AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

(STF. RE 573. 872 RS, Rel. Ministro EDSON FACHIN, data de Julgamento: 24/ 05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe – 204 11/09/2017)

(STJ. AgInt no AREsp 1411374/ PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, quarta turma, j. 20/09/2019, DJE 23/08/2019)

(STF. IF 5101, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012)

(STF. IF – AgR: 506 SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 05/05/2004, Tribunal Pleno. DJe 25.06.2004)

(STF. IF – AgR: 5050 SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 06/03/2008, Tribunal Pleno. DJe de 25.04.2008)

(STF. IF 139 SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 19/03/2003, Tribunal Pleno, DJ: 23/05/2003)

(STJ. AREsp 547. 558/ SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13/09/2018, DJe 20/09/2018)

(TRF-4. AC 5003750-45.2012.404.7213/SC, Rel. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Teceira Turma, j. 23/10/2013)

(STJ. AgRg no AgRg no REsp 1. 014. 737/ SE, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (desembargadora convocada do TJ/ SE), Secta Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 03/12/2012)

(STJ, AgRg no Ag 570. 397/ RS, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, julgado em 22/ 06/ 2004, DJe 23/08/2004,p. 279)

(STJ, AC 0002643-33. 2008.4.01.9199/ GO, Rel. Desembargadora Federal ÂNGELA CATÃO, Primeira Turma, e - DJF1 p.54 de 30/ 04/2013)

(STJ, AC 0002643-33. 2008.4.01.9199/ GO, Rel. Desembargadora Federal ÂNGELA CATÃO, Primeira Turma, e - DJF1 p.54 de 30/ 04/2013)

(TRF – 1, AC 0014636-73.2008.4.01.9199/MT, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, e-DJF1 p.028 de 21/06/2011)

(STJ, AgRg no AREsp 419. 020/ RN 2013/ 0360385-1, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/ 10/ 2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/10/ 2016)

(STJ. AgInt no REsp 1703807/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

(STJ. REsp 1474665 SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

(STJ. AgRg no AREsp 580.406/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015)

(STJ. REsp 1474665 SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

(STJ. REsp 1111562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009)

(STJ. EDcl no REsp 1.111.562/ RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010)

(STJ, REsp 1656526/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 19/ 06/2020, DJe 29/06/2020)

(STJ. REsp 1624513/ DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 01/06/2020)

(STJ. AgRg no AREsp 428224/ MA, Rel. Min. ASSUSSETE MAGALHÃES, DJ 19/ 02/2020)

(STJ. AgInt no AgInt no REsp 1430917/ RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 09/12/2020, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/12/2020)

(STJ. REsp 1.433.805/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/06/2014)

(STJ. AgRg no AREsp 196.946/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013)

(STJ. REsp 1.315.719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 18/9/2013)

(STJ. REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015)

(STJ. REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015)

(STJ. AgInt no REsp 1796598/PB, (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 26/06/2019)

(STJ. AgInt no REsp 1703807/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

(STJ. REsp 1.325.862/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 10/12/2013)

(STJ. REsp 731.746/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 04/05/2009)

(STJ. AREsp 583.842 MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/ 09/ 2016)

(STF. RE 1027633, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, j. 14/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe 06/12/2019)

(TRF-5. PROCESSO: 08000750520154050000, AG – Agravo de Instrumento – DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, QUARTA TURMA, JULGAMENTO: 31/03/2015)

(STJ. AgInt no REsp 1.563.797/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

(STJ. REsp 747.371/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

(STJ, REsp 1656526/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 19/ 06/2020, DJe 29/06/2020)

(STJ. AgRg no RMS 55.050/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

(STJ. AgRg no REsp 1014627/ RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/04/2020, DJe 21/05/2008)

(STJ. AgRg no HC 605634/ AP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 02/09/2020, DJe 04/09/2020)

(STJ. AREsp 845194/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, j. 11/02/2016, DJe 18/02/2016)

(STJ. REsp 1713044/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 21/09/2020)

(STJ. REsp 1164881/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

(STJ.REsp 480.387/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24.05.2004)

(STJ. AgRg no REsp 1311013/ RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTIN, SEGUNDA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

(STJ, AgRg no REsp 1317653/ SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

(STJ. AgRg no REsp 1229942/ MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

(STJ. REsp 1319515/ ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. P/ Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

(STJ. REsp 1204794/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)